القانون الجنائي الليبي

(قانون العقوبات)

القسم الخـــاص

(الجـــزء الأول)

جرائم الاعتداء على الأشخاص

تألـيف

الدكتور / محمد رمضان باره

أستاذ القانون الجنائى

الطبعة الأولى

2005

حقوق النشر

القانون الجنائي الليبي

(قانون العقوبات)

القسم الخاص

(الجزء الأول)

جرائم الاعتداء على الأشخاص

رقم الإيداع

2005/5630



I.S.B.N.
977-258-215-5



محتويات الكتاب

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

مقدمة

التعريف بالقسم الخاص من قانون العقوبات :

مـــن المأثور أن أحكام القسم الخاص من قانون العقوبات أسبق في ظهورها من القـــسم العام من نفس القانون حيث عرفت التشريعات القديمة جرائم السرقة والزنى والقـــتل ..الخ من أنواع السلوك الإجرامي ومسمياتها التقليدية، ثم قام الفقه بعد ذلك بتحليل الأصول العامة لهذه الجرائم وصاغ لها قواعد ومبادئ عامة تحكمها وتنظمها أطلق عليه القسم العام لقانون العقوبات.([1])

وقانـــون العقـــوبات الليبي كغيره من القوانين ينقسم إلى قسمين: قسم عام يشمل الأحكـــام العامـــة التي يخضع لها هذا القانون، وقد ورد هذا القسم في الكتاب الأول بعنوان " الجرائم العامة "(مواد من 1-164ع) وقسم خاص يحدد ما يعتبره القانون جرائم والعقوبات المقررة لكل جريمة على حدة . وقد خص المشرع الليبي هذا القسم بـــثلاثة كـــتب هي: الثاني وعنوانه "الجنايات والجنح ضد المصلحة العامة" والثالث وعنوانه "الجرائم ضد آحاد الناس" والرابع وعنوانه "الجنح الأخرى والمخالفات".

ولقد أضحى تحديد الجرائم وعقوباتها في القسم الخاص من قانون العقوبات ملحاً تطبـــيقا لمـــبدأ " لا جـــريمة ولا عقـــوبة إلا بنص"، الوارد بالمادة الأولى من قانون العقـــوبات الليبـــي والـــذي يعتبـــر أصل من الأصول التشريعية لا بد من مراعاتها. واســـتنادا إلـــيه لا يمكن تجريم أي فعل أو امتناع إلا إذا نص المشرع على تجريمه وخلاف ذلك تسري قاعدة أن الأصل في الأشياء الإباحة.

وبالنظـــر إلى تصنيف القسم الخاص من قانون العقوبات الليبي للجرائم إلى جرائم ضـــد المصلحة العامة (الكتاب الثاني) وجرائم ضد آحاد الناس (الكتاب الثالث)، يبدو أن هـــذا التصنيف يرجع في أصله إلى قواعد القانون الروماني فقد كانت الجرائم في ظل هذا القانون الأخير مقسمة إلى جرائم عامة وجرائم خاصة، الأولى هي التي تلحق الـــضرر مباشـــرة بالجماعـــة. أما الثانية فهي التي تلحق الضرر مباشرة بالفرد أو

---

[1] - محمد إبراهيم زيد، قانون العقوبات المقارن، القسم الخاص، منشأة المعارف بالإسكندرية ة، ص7.

العائلة. وعلى أساس هذا التصنيف جعل القانون الروماني الإذناب في الأولى عاما ى أنـــه من حق المجتمع، أما الثانية فهي لا تجيز إلا الحق في التعويض[1] ورغم بقاء هـــذا التـــصنيف في قانون العقوبات الليبي، إلا أنه ليس ثمة قائل اليوم بأن المقصود بالحمايـــة الجنائية في جرائم الكتاب الثالث هم أحاد الناس فحسب إذ لا يقصد بتجريم القـــتل مجـــرد حماية القتيل أو عائلته ولا يقصد بتجريم السرقة حماية حق صاحب المـــال فحـــسب وإنمـــا أصـــبح اليوم مستقرا أن المصلحة العامة للجماعة في الامن والاستقرار هي المقصودة بالحماية فضلا عن مصلحة من وقع عليه الاعتداء. وغدا هـــذا التـــصنيف للجرائم لا يعبر عما يقصده المشرع، أثراً من اثار تصنيف قديم عفا عنه الزمن.

إن المصلحة العامة للجماعة هي ما يهدف المشرع إلى حمايته وان كان يأخذ في الاعتـــبار المـــصلحة الفردية لآحاد الناس، فحتى في الحالات التي يقع فيها الاعتداء علـــى أحـــد الأفـــراد فان المصلحة العامة للجماعة هي المقصودة بالحماية، فقانون العقـــوبات لا يحمي المصالح الخاصة الفردية إلا على أساس أنها تهم المجتمع وليس من وقع عليه الضرر أو الخطر وحده.(2)

تحديد المقصود بقانون العقوبات الخاص :

لا ينـــصرف قانون العقوبات الخاص إلى المعنى الذي نقصده بالقسم الخاص من قانون العقوبات، فقانون العقوبات الخاص يصدر إذا رأى المشرع وضع قواعد تخضع لمـــبادئ تختلف عن تلك التي يخضع لها قانون العقوبات العام، فهو مجموعة قواعد جزائية تتميز باستقلال قانوني معين وتكمل قانون العقوبات .ويلاحظ أنه في السنوات الأخيرة كثر لجوء المشرع الليبي إلى إصدار قوانين جنائية خاصة كقانون حد الزنى وقانـــون الجـــرائم الاقتـــصادية وقانـــون حدي السرقة والحرابة وقانون المخدرات والمؤثرات العقلية وقانون القصاص والدية وقانون المرور على الطرق العامة ...الخ من القوانين الجنائية الخاصة.

---

[1] - نفس المرجع السابق، ص12.

[2] - V.MANZINI, TRATATTO Di. Dir. IT, Vol.IV, 7Ed, 1961 Utet, Page230 ess .

وتمتع أي قانون عقوبات خاص باستقلال معين عن قانون العقوبات العام لا يعني انفصاله عنه، ذلك أن قانون العقوبات العام هو الأصل الذي ينبغي الرجوع إليه كلما شاب القانـون الخاص نقص في تنظيم مسألة معينة وهذا هو ما نصت عليه المادة الحاديـة عـشرة مـن قانون العقوبات ذاته بقولها بأنه " تراعى أحكام هذا الكتاب (الأول) في الجرائم المنصوص عليها في القوانين واللوائح الخاصة، إلا إذا وجد فيها نص يخالف ذلك ".

ويلجـأ المـشرع عادة إلى تشريع قوانين جنائية خاصة إذا شعر بأن النصوص العامـة لا تحقـق الحمايـة اللازمة تجاه موضوع معين.وبذلك فإن أي قانون خاص للعقوبات يوجد إلى جانب قانون العقوبات العام ويحد من تطبيقه(1) في الحالات التي أعاد تنظيمها خلافا لأحكام قانون العقوبات العام

صلة قانون العقوبات بقانون القصاص والدية :

شـاء المـشرع الليبي الاقتداء بأحكام الشريعة الإسلامية فأصدر القانون رقم 6 لـسنة 1423م بـشأن أحكـام القـصاص والدية وتعديلاته ،وهذا القانون يعد مثالا للقوانـين الجنائـية الخاصـة ولم يشاء المشرع الليبي تنظيم أحكام القصاص والدية ضـمن أحكام القسم الخاص لقانون العقوبات وإنما أصدره قانونا مستقلا،وربما يعود ذلك إلى أن أحكام القصاص والدية لم تستقر بعد الاستقرار الذي في العادة تحظى به أحكـام القسم الخاص لقانون العقوبات غير انه بالنظر لأهمية أحكام قانون القصاص والديـة وعلاقـة أحكامـه بأحكام جرائم القتل المنظمة في القسم الخاص من قانون العقوبات فسوف نتناول أحكامه بالدراسة رغم عدم انتمائها لأحكام القسم الخاص .

إن بحـث العلاقـة بين قانون العقوبات العام وقانون القصاص والدية وتعديلاته الـسالف الإشـارة إليه بالغ الأهمية لتحديد نطاق سريان هذا الأخير. كما يراعى أن أحكـام قانـون القصاص والدية لم تحل إلى أي قانون آخر فيما لم يرد بشأنه نص فيها وإنما أحالت إلى تطبيق مبادئ أحكام الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص

---

[1] - مأمون سلامه، قانون العقوبات العسكري، دار النهضة العربية ط2 ص15.

هـــذا القانـــون فيما لم يرد بشأنه نص فيه(م7). وفي اعتقادنا أن هذا النص الأخير يثيـــر أشكالا من حيث تحديد متى تعد مبادئ الشريعة الإسلامية أكثر ملاءمة ومتى لا تعـــد فهل يقصد بذلك تطبيق المشهور من أيسر المذاهب فيما لم يرد بشأنه نص في هـــذا القانـــون علـــى الـــنحو الـــذي سار عليه المشرع الليبي في القوانين الأخرى المـــستوحاة من أحكام الشريعة الإسلامية كالقانون رقم 70 لسنة 1973م في شأن إقامـــة حد الزنى وتعديل بعض أحكام قانون العقوبات (م10) والقانون رقم 52 لسنة 1974م فـــي شـــأن حد القذف (م16) أم أن المشرع أراد تقرير أمر اخر . وايسر المـــذاهب بالنـــسبة للمـــتهم على النحو الذي استقرت عليه أحكام المحكمة العليا في تطبيقها لهذا المبدأ في ظل هذه القوانين هو ذلك الذي فيه مصلحته[1].

ونعـــتقد أن المشرع الليبي كان قد أخذ بهذا المبدأ في جميع القوانين السابقة المـــستوحاة مـــن الـــشريعة الإسلامية فهو على الأرجح لم يرد الخروج عليه بصدد تطبـــيق قانـــون القصاص والدية السالف ذكره إذ أنه لو أراد ذلك لكان قد نص عليه صراحة.

غيـــر أن مـــا ينبغـــي أن يكون واضحا هو أنه لا يجوز إثارة ما قضت به المادة السابعة من قانون القصاص والدية من تطبيق مبادئ أحكام الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمـــة لنـــصوص هذا القانون فيما لم يرد بشأنه نص فيه بالمخالفة لمبدأ شرعية الجـــرائم والعقوبات وذلك بما يؤدى إلى خلق جريمة أو الحكم بعقوبة لم يقررها نص تشريعي .

وإذا ما انتقلنا إلى بحث العلاقة بين قانون العقوبات وقانون القصاص والدية فيما هـــو منـــصوص عليه فيهما فيما يتعلق بالعقاب على القتل العمد والقتل الخطأ فإننا نلاحـــظ أن أحكـــام قانون القصاص والدية لم تنص صراحة على إلغاء الأحكام التي تتعارض معها في قانون العقوبات.

غيـــر أنـــه بالرجوع إلى نصوص قانون القصاص والدية السالف ذكره فإننا نلاحـــظ أنها تتعارض مع العقوبات المقررة لنفس الجرائم في قانون العقوبات الأمر

---

[1] - المحكمة العليا جلسة 25-6-1974ف مجلة المحكمة العليا س11 ع2 ص195 .

الـــذي يـــتعذر معه تطبيق أحكام متعارضة ومتناقضة على نفس الواقعة ، ولذا فانه يـــصبح من الواجب اللجوء إلى تطبيق القواعد الأساسية في الإلغاء والتي بمقتضاها فان الأحكام القانونية اللاحقة تلغى ضمنا الأحكام السابقة المتعارضة معها باعتبار أن المـــشرع قـــد اتجهـــت إرادته ضمنا إلى إلغاء أحكام القانون السابقة المتعارضة مع القانون اللاحق على النحو الذي تقضى به المادة الثانية من القانون المدني باعتبارها قواعد عامة تسرى على جميع حالات التعارض بين نصوص القوانين المتعاقبة.

وإذا كان من المعروف أن الحكم العام اللاحق الذي يتضمنه تشريع لاحق لا يلغى حكم خاص سابق ينص عليه تشريع قديم حيث يظل الحكم الخاص السابق ساريا في نطـــاق خـــصوصيته ولا يحد منه الحكم العام الجديد إذ أن الحكم الخاص لا يلغى إلا بموجب حكم خاص مماثل له ومتعارض معه ولا يحد منه النص العام الذي يسرى في مجاله وخارج حدود النص الخاص وبالتالي فإننا نرى أن نصوص المواد 373 (قتل الوليد صيانة للعرض) و 375 (القتل حفظا للعرض) و376 (التحريض والمساعدة على الانتحار) من قانون العقوبات نصوصا خاصة وهذه النصوص الخاصة لا يمكن استبعادها حيث لم تتعرض لها أحكام قانون القصاص والدية والقاعدة أن النص العام اللاحـــق لا يلغـــى الـــنص الخاص السابق بل إن النص الخاص يظل ساريا في حدود خـــصوصيته ويؤيد هذا التفسير تكييف الجرائم المذكورة بأنها جرائم خاصة وليست مجرد ظروف مخففه وذلك على النحو الذي سنشير إليه عند تناول أحكام هذه المواد.

كما أننا نجزم أيضا بأن نصوص قانون القصاص والدية السالف ذكره لم تتعرض لعقـــاب القاتـــل المتعدي القصد بدليل أن قانون القصاص والدية قد اشترط في مادته الأولى للعقاب قصاصا بالإعدام أن يكون الجاني قد " قتل نفسا عمدا وبالتالي فان نص المادة 374ع الذي يعاقب على هذه الجريمة لازال ساريا ولا يمكن تطبيق أحكام قانـــون القـــصاص والدية بشأنه. والقول بغير ذلك معناه أننا نكون قد خالفنا مبدأ لا عقـــوبة إلا بـــنص واختلقـــنا عقوبة لم يقررها المشرع.ومما يؤيد ذلك أن الشريعة الإسلامية على الأرجح قد جعلت عقوبة القتل شبه العمد (القتل المتعدى القصد)الدية المغلظـــة باعتـــبار أن الجاني لم يقصد قتل المجني عليه وهو ما جعل القاتل شبه

العمد يعاقب تعزيرا بينما العقوبة الأساسية للقتل العمد وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية القصاص عن أبى حنيفة والشافعي كما تشير سائر كتب الفقه الإسلامي .

كمـــا تقـــر التشريعات الوضعية تمييز هدا النوع من القتل وتعتبره أقل جسامة وخطـــورة من القتل العمد وتعاقب عليه بعقوبة أخف من القتل العمد إلا أنه يجب أن يلاحـــظ أن الأمـــام مالك رضى الله عنه قد خرج على الراجح في الفقه الإسلامي ولم يعتـــرف بأن هذا النوع من القتل يختلف عن القتل العمد بحجة أن ما ورد في كتاب الله فهو العمد والخطأ فقط ورأى بان القتل شبه العمد هو في حقيقته قتل عمد لأن العمـــد مـــن وجهة نظره هو إتيان الفعل بقصد العدوان ولذا فانه لا يشترط أن يقصد الجاني الفعل ويقصد نتيجته .

ونحـــن لا نعـــتقد بـــأن المشرع الليبي قد أراد هجر الفكر القانوني الوضعي الذي طالمـــا أخـــذ به في نصوص قانون العقوبات وترك الراجح في الفقه الإسلامي الذي يميـــز بـــين القتل العمد والقتل شبه العمد ونرى أن نصوص قانون القصاص والدية الـــسالف ذكره لا تستوعب حكم القتل المتعدى القصد الذي تسرى عليه أحكام قانون العقـــوبات ولا نـــرى ما حكمت به بعض دوائر الجنايات بمحاكم الاستئناف بأن القتل العمد يتحد مع جريمة المساس بجسم المجني عليه وإلحاق الإصابات به والتي أفضت إلى موته في نية وقصد الاعتداء وفى النتيجة وهى إزهاق الروح وبالتالي فان نص المادة الأولى من قانون القصاص والدية ينسحب على هذه الواقعة كما جاء في بعض المـــذاهب الفقهـــية. فهـــذه الأحكام لا تتماشى ونصوص قانون القصاص والدية ولا تصادف صحيح القانون.

أهمية أحكام القسم الخاص من قانون العقوبات :

إذا كانـــت قواعد القسم العام من قانون العقوبات تهم بالأكثر الدارسين والعاملين بمجال القانون فإن أكثر ما يهم المواطن هو الاطلاع على مفردات الجرائم والعقوبات ذلـــك أنـــه تطبيقا لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، لا يعاقب إنسان على فعل غير منـــصوص على تجريمه وعقابه وموضع هذه النصوص التجريمية أساسا هو القسم

الخـــاص مـــن قانون العقوبات. وعلى ضوء تلك النصوص يميز الفرد الفعل المعاقب علـــى ارتكابه عن الفعل المباح ويعرف أنواع الجرائم وعقوباتها سواء كانت مقررة لحمايـــة الـــنظام أو الأفراد أو الأموال ويتجنب ارتكابها حتى يكون سلوكه في إطار الـــسلوك المباح. وبذلك يستطيع الفرد أن يحافظ على نفسه وحريته وأمواله بتجنبه ارتكاب تلك الجرائم، ذلك أن ارتكابه لها يعرضه للعقوبة التي قد تحرمه حياته كعقوبة الإعـــدام أو تحرمه من حريته كعقوبة الحبس أو السجن أو تحرمه من ماله كعقوبة الغـــرامة أو المصادرة. وهذه العقوبات على اختلافها تمس بشرف الإنسان وتقلل من اعتباره في المجتمع.

ودراســـة القسم الخاص من قانون العقوبات العام في تشريع أية دولة من الدول يعطـــي الـــدارس صـــورة عن حياة شعبها في مكان معين وزمان معين، فهو مرآة عاكـــسة لحياة الناس في فترة معينة وزمان معين. فعن طريق دراسة هذا القسم في الأزمنة القديمة عرفنا أن القتل كان مباحا لرب الأسرة على أفرادها وأن قتل الحيوان كان مباح مطلقا. كما أن دراسة هذا القسم هي التي سوف تعطي الأجيال اللاحقة من بعـــدنا صـــورة عـــن حياتنا الحاضرة وينبئهم بأننا نجرم قتل إنسان بدون وجه حق ونعاقب من يقتل حيوانات غيره دون مقتضى ..الخ.

إن القـــسم الخـــاص من قانون العقوبات هو انعكاس لقيم كل مجتمع ونظامه حيث أن قوانين المجتمعات الإسلامية تحرم الخمر والميسر والزنى والفسق والفجور وتعاقـــب على إهانة الأديان، أما قوانين المجتمعات اللادينية فهي لا تعاقب على ذلك، كما أن قوانين المجتمعات ذات الاقتصاد الحر تحمي حرية التجارة والصناعة والتملك، أما قوانين المجتمعات الاشتراكية فإنها تجرم الاستغلال والتحكم وتعاقب عليه.

غيـــر أن المقـــام لا يتسع لدراسة كل الجرائم الواردة بالقسم الخاص من قانون العقـــوبات.ولـــذا ســـوف نخصص هذا الجزء -الأول- لدراسة جرائم الاعتداء على الأشـــخاص(الأفـــراد) الـــواردة بالبابـــين الأول والثالث من الكتاب الثالث من قانون العقـــوبات. بيـــنما نخـــصص بـــإذن الله لجرائم الاعتداء على الأموال الواردة بالباب السادس من نفس الكتاب من قانون العقوبات الجزء الثاني لهذا الكتاب.

الجزء الأول

الجرائم ضد الأفراد

تقديم :

نقسم موضوعات الجزء الأول من هذا الكتاب إلى قسمين: قسم أول نخصصه لدراسة الجرائم ضد حياة الفرد وسلامته ويتضمن دراسة جرائم القتل والايداء والمشاجرة وتسييب القصر وجرائم الإجهاض، أما القسم الثاني فنخصصه لدراسة الجرائم ضد الحرية والعرض والأخلاق ويتضمن دراسة جرائم المواقعة وهتك العرض والتعرض لأنثى على وجه يخدش حياءها والأفعال والأشياء الفاضحة والأحكام الخاصة بسقوط الجريمة أو وقف تنفيذ العقوبة (م 424 ع) الواردة في نهاية الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون العقوبات الخاص بالجرائم ضد الحرية والعرض والأخلاق.وأخيرا الجرائم الماسة بالشرف .

القسم الأول

الجرائم ضد حياة الفرد وسلامته

تقسيم :

تناول المشرع هذه الجرائم في الباب الأول من الكتاب الثالث من قانون العقوبات. وهذا الباب مقسم إلى فصلين: الفصل الأول في الجرائم ضد حياة الفرد أو سلامته ومنصوص فيه على جرائم القتل وجرائم الإيذاء وجرائم الخطر على حياة الأفراد أو سلامتهم. أما الفصل الثاني فمنصوص فيه على جرائم الإجهاض.

وسوف نتكلم عن هذه الجرائم في أربعة أبواب حسب ترتيبها الوارد بقانون العقوبات الليبي وذلك على النحو التالي :

الباب الأول: جرائم القتل.

الباب الثاني: جرائم الإيذاء.

الباب الثالث: جرائم الخطر على حياة الأفراد أو سلامتهم.

الباب الرابع: جرائم الإجهاض.

الباب الأول

جـرائم القتـل

تمهيد :

إن جـــرائم القتل سواء تلك التي تقع عن طريق العمد أو الخطأ أو تجاوزا للقصد تـــشترك جميعا في أحكام عامة أساسية وتختلف في أحكام أو عناصر خاصة تميز كل مـــنها عن الأخرى. لذا سوف نتّبع في دراستها هذا الأساس حيث نتناول أولا الأحكام العامة المشتركة بين هذه الجرائم في فصل أول، ثم نتناول بعد ذلك العناصر الخاصة والمميزة لكل جريمة منها على حدة في فصل ثان.

الفصل الأول

الأحكام العامة للقتل

تقسيم :

لإعطاء صورة واضحة عن الأحكام العامة للقتل بمختلف أنواعه فإننا سوف نقسم دراســـة هـــذه الأحكـــام إلـــى قسمين: القسم الأول نخصصه للتعريف بالقتل وتحديد موضوعه،أما القسم الثاني فنخصصه لدراسة ركنها المادي .

وندرس كل قسم في مبحث على حدة .

المبحث الأول

التعريف بالقتل وتحديد موضوعه

تعريف القتل :

لـــم يعرف قانون العقوبات الليبي القتل ولكنه اكتفى بالنص على تجريمه والعقاب عليه. ولكن يمكن تعريفه بأنه إزهاق روح إنسان حي بفعل إنسان آخر عمدا أو خطأ أو تعـــديا للقـــصد بـــدون وجـــه حق، ذلك أن القتل لا يقع إلا ضـــد إنسان حي. أما أفعـــال الاعـــتداء علـــى إنسان ميت فلا يمكن اعتبارها قتلا ولو كانت قد تمت بقصد القـــتل، وذلـــك كمن يطلق النار على إنسان فارق الحياة قبل لحظة وصول المقذوف

الناري إلى جسده غير أن أفعال الاعتداء على جسد إنسان ميت يمكن اعتبارها جرائم أخـرى كجـريمة إهانة الجثث (م/292 ع) أو جريمة إتلاف الجثث (م/293 ع) .. الخ.

كمـا أن إزهـاق روح المجنـي عليه يجب أن يتم بفعل إنسان آخر حتى يمكن اعتـباره قـتلا. أمـا إذا مات إنسان بغير ذلك كما لو مات بفعل الأمطار الغزيرة أو الـصواعق فـإن إزهاق روحه لا يعد قتلاً ولكنه قضاءٌ وقدر. غير أنه لا يكفي لقيام جـريمة القـتل مجرد ارتكاب إنسان سلوك يؤدي إلى إزهاق روح إنسان آخر وإنما يجـب فوق ذلك أن تكون لإرادة الجاني دخل في الحادث الذي وقع وذلك بان اتجهت إرادته إلى إزهاق روح المجني عليه مع علمه بذلك (القتل عمداً) أو أن تكون إرادته قـد اتجهـت إلى جرح أو ضرب أو إيذاء المجني عليه ولم يقصد من ذلك قتلاً ولكنه أفـضى إلـى الموت (القتل تجاوزا أو تعديا للقصد) أو أنه تسبب في قتل النفس خطأ بغيـر قصد ولا تعمد نتيجة إهمال أو طيش أو عدم دراية أو عدم مراعاة القوانين أو اللوائح أو الأنظمة (قتل خطأ).

وفـي جميع الأحوال فإن إزهاق روح إنسان يجب أن لا يكون قد تم استنادا إلى سـبب مشروع ذلك أنه لا جريمة إذا وقع الفعل ممارسة لحق أو أداء لواجب فرضه القانـون أو فرضـه أمـر مشروع صدر من السلطة العمومية (م89ع).ولذا فإننا لا نـستطيع أن نعتبـر مـن يـنفذ حكم صادر بالإعدام قتلا عمدا أو خطأ ونطبق عليه النصوص التي تعاقب على القتل .

موضوع الحماية في جرائم القتل :

يهـدف المـشرع بتجريم القتل إلى حماية حق الإنسان في الحياة التي هي شرط أساسي للتمتع بأي حق آخر.والحياة هي الحالة التي يوجد عليها أي مخلوق إنساني بغـض النظـر عن حالته الجسمية أو النفسية أو العقلية. والحياة ليست مصلحة تهم صاحبها فحسب ولكنها مصلحة تهم كل المجتمع. وهذه الطبيعة العامة لحياة الإنسان ليس مصدرها أن قوة الدولة مصدرها مواطنيها، لأنه قد يوجد مواطن تشمله الحماية

الجنائـــية وهو ليس مفيد للدولة بل ضار بها كالمجرم ولكن مصدرها عقيدة المجتمع وشريعته التي تحتم عليه الحفاظ على كل شخص يعيش فيه.

إن القانـــون الجنائـــي قانـــون اجتماعـــي يهتم بعلاقات الأفراد فيما بينهم وبينهم والمجتمع، ولكنه لا يهتم بالأفعال التي يرتكبها الفرد على نفسه إلا إذا امتد أثرها إلى غيره ولذا فلا يعاقب من يحاول قتل نفسه.

إن نصوص تجريم القتل الواردة بقانون العقوبات وقانون القصاص والدية مرتبطة بحياة الإنسان، فهي تحمي الإنسان منذ بداية حياته ويخرج عن حمايتها بموته. غير أنـــه إذا كانت حماية حياة الإنسان هي ما يهدف المشرع إلى حمايته بنصوص تجريم القـــتل فإن هذه الحالة تختلف عن حالات تضمنتها نصوص تجريمية أخرى في قانون العقـــوبات تعاقب على إزهاق روح إنسان حي حيث أن حماية حق الإنسان في الحياة لـــيس مقصودا لذاته في هذه النصوص وإنما النظام العام الذي ينتمي إلى الدولة هو المقـــصود بالحماية، أما الحق في الحياة فهو يبرز بصفة ثانوية، ذلك أنه ينتمي إلى شـــخص معـــين(1) ومن أمثلة هذه النصوص في قانون العقوبات الليبي نص المادة 1/296 الخاص بالقتل جزافا، حيث أن علة التجريم في هذا النص هي الخطر الناتج عـــن هـــذه الجـــريمة ضد النظام العام أما إهانة حق الحياة فهو وارد في هذا النص كظرف مشدد ليس إلا (م296 /2ع).

ولـــذا فإنـــه إذا نـــتج عـــن الجريمة المنصوص عليها في النص المذكور موت شـــخص أو أكثـــر فإن هذا من شأنه تشديد عقوبة الجريمة فحسب، وهذا واضح من صـــياغة هذه المادة التي تنص على أنه "يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن عشر سنوات كـــل مـــن قام بقصد القتل بأفعال من شأنها تعريض السلامة العامة للخطر دون حالة الاعـــتداء على سلامة الدولة. وإذا نتج عن الفعل موت شخص أو أكثر كانت العقوبة الإعـــدام". ولكـــن إذا كانـــت الحياة(حياة الإنسان) هي ما يهدف المشرع إلى حمايته

1- ottori vannini Delitti contro la vita Milano 1946 p.207

بنـــصوص جـــرائم القتل فإن السؤال الذي ينبغي طرحه في هذا المقام هو متى تبدأ حياة الإنسان موضوع الحماية بنصوص تجريم القتل .

القتل من أجل الشفقة :

إن الاعـــتداء علـــى حـــق إنسان في الحياة ولو برضاه هو اعتداء على حق عام للجماعة كلها في الأمن والنظام ولا يقف أثره فقط عند حد الشخص المعتدى عليه بل الاعتداء على حياة إنسان امرأة أو رجل كبير أو صغير صحيح أو مريض هو اعتداء علـــى كـــل الجماعـــة ويبقى أنه حتى التشريعات الحديثة التي تجيز القتل شفقة إنما تجيـــزه في حالات استثنائية ومحدودة أو أنها تكتفي بتخفيف العقوبة ولكنها لا تبيح هـــذا النوع من القتل لما ينطوي عليه من إزهاق لروح إنسان حي وبالنسبة للمشرع الليبـــي فقد قرر صراحة في المادة الثانية عشر من قانون المسئولية الطبية رقم 17 لـــسنة 1986ف بأنـــه "لا يجوز إنهاء حياة المريض ولو بناء على طلبه لتشويه أو مـــرض مستعصى أو ميئوس من شفائه أو محقق به أو لألام شديدة حتى وان كانت حـــياته قائمة على الوسائل الصناعية ." وعاقب مرتكب هذه الجريمة بالسجن مدة لا تزيد على عشرة سنوات (م34 من قانون المسئولية الطبية) .

وبالنظـــر لأن المخاطـــب بالـــنص المذكور أعلاه هم الأطباء ومن في حكمهم من العاملـــين بالمجال الطبي فإننا نعتقد أن المشرع قد اعتبر القتل من أجل الشفقة نصا خاصـــا وعاقب فاعله بعقوبة مخففة تستبعد عقوبة القصاص المقررة لجريمة القتل العمد .

بداية الحياة :

إن بدايـــة حياة الإنسان التي تتحدد بها شخصيته كانت وما تزال مثار خلاف في

الفقه(1) لأنه إذا كانت نصوص قانون العقوبات الليبي مواد 390-395 صريحة في أن أي اعتداء يقع على الجنين في بطن أمه يشكل جريمة إجهاض، إلا ان الموقف قد يبدو غير واضح في هذا التشريع لتحديد اللحظة التي يمكن فيها اعتبار الجنين إنسانا، وبالتالي يمكن حمايته بأحكام جرائم القتل.

وقد حددت المادة 1/29 من القانون المدني الليبي بداية شخصية الإنسان بأنها تمام ولادته حيا. إلا أننا نرى أن هذا التحديد لا يمكن أن يسعفنا في مجال القانون الجنائي. ذلك أنه رغم وحدة النظام القانوني في الدولة، الأمر الذي ينبغي معه عدم تناقض قانونين ينتميان إلى نفس النظام إلا أن اختلاف الحق أو المصلحة التي يرعاها كلاهما تجعل اختلاف الحكم بينهما أمرا مقبولا رغم وحدتهما.

إن القانون المدني يرمي إلى تحديد اللحظة التي يمكن فيها أن يكون الإنسان أهلا لاكتساب الحقوق(م2/29)أما القانون الجنائي في هذا المجال فانه يرمى إلى تحديد اللحظة التي يمكن فيها سريان نصوص المتعلقة بتجريم القتل على أفعال الاعتداء التي تستهدف المساس بسلامة الإنسان .

وإذا كان لا أحد ينازع في أن نصوص الحماية المتعلقة بالقتل تحمي الوليد ولو إثر ولادته مباشرة، فإن الخلاف في الفقه ينصب حول ما إذا كانت نفس النصوص يمكن تطبيقها في لحظة سابقة على ذلك أي في اللحظة السابقة لتمام الولادة.

إن سبب الخلاف يرجع إلى أن حياة الجنين أثناء ولادته كثيرا ما قد تكون معرضة للخطر سواء أكان مصدر هذا الخطر هو أحد أفراد أسرته الذي أراد التخلص منه لعار أو فاقة أو أن يكون مصدر هذا الخطر خطأ وقع فيه طبيب أو قابلة.

وإذا اعتبرنا أن الجنين أثناء الولادة ليس له صفة الإنسان فإن ذلك يترتب عليه

---

[1] - انظر: رءوف عبيد؛ جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، طبعة 1974م، دار الفكر العربي، ص230 . عبد الستار الجميلي؛ جرائم الدم ج1، جريمة القتل العمدية، ص38 وما بعدها. ومحمد شاهر حبيب؛ دروس في قانون العقوبات الليبي، القسم الخاص، كلية القانون، جامعة قار يونس، ص3،4.

اســتبعاد تطبيق أحكام القتل بمختلف صوره على أفعال الاعتداء التي تقع على حياته فــي هذه المرحلة من مراحل الحياة وتطبيق أحكام الإجهاض بدلا منها. وهذا الاتجاه يترتب عليه التقليل من درجة الحماية الجنائية للجنين ذلك لأن عقوبة الإجهاض أخف من عقوبة القتل العمد، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن جرائم الإجهاض تتطلب العمد في ارتكابها، الأمر الذي لا يمكن معه تطبيق نصوص الإجهاض إذا حصلت وفاة الجنين أثناء ولادته بناء على خطأ، كما لو نجمت الوفاة عن خطأ الطبيب أو القابلة. وهكذا فإنه رغم خطورة الأفعال التي قد تمس ببداية حياة الإنسان فإننا لا نستطيع أن نعاقــب جنائــيا من تسبب في وقوعها. كما أنه طبقا لنفس الرأي فإننا لا نستطيع أن نعاقــب من يمس بسلامة جسم جنين في هذه المرحلة من حياته سواء بوصف العمد أو الخطــأ وذلــك كمــا لو نجم عن خطأ طبيب أو قابلة فصل بعض أعضاء جنين أو حــصول عاهة له لأن جرائم الإيذاء عموما تشترط أن يكون محلها إنسان حي شأنها فــي ذلك شأن جرائم القتل وهذا الرأي لا يعتبر الجنين إنسانا. وأهم الآراء -على ما نعــتقد- التــي قال بها الشراح العرب في هذا الموضوع الرأي القائل بأن " الإنسان يتجاوز مرحلة الجنين ويؤلف القضاء على حياته - بالتالي- جريمة قتل منذ أن تبدأ عملية الوضع أو الولادة أي منذ اللحظة التي يعد فيها الوليد أهلا للتأثر بالأفعال التي تــرتكب فــي العالم الخارجي والتي قد تقع عليه أو تصيبه أو تكون سلامته الجسدية هــدفا لهــا، وذلــك دون أن يكون تأثره بهذه الأفعال قد انتقل إليه بواسطة الأم أو كنتيجة غير مباشرة لتأثرها هي بها". [1]

وتبنــى بعض الكتاب العرب رأيا آخر للأستاذ السويسري Graven الذي يرى أن الإنسان يمكن أن يكون محلا لجريمة القتل منذ أن تكون عملية الوضع قد أشرفت علــى نهايــتها فلا يشترط تمامية الولادة. ولكن لا يعتبر مولودا بمجرد ابتداء عملية

---

[1] - محمــد الفاضل؛ الجرائم الواقعة على الأشخاص، الطبعة الثانية 1962م، مطبعة جامعة دمشق، ص108. أنظــر أيــضا عــبد المهيمن بكر سالم؛ القسم الخاص في قانون العقوبات، الطبعة السابعة 1977م، دار النهضة العربية فقرة 230، ص543.-

الوضع وشعور الأم بآلام الوضع.[1]

كما رأى آخرون أن اللحظة التي ينفصل فيها الجنين عن رحم أمه حيا هى اللحظة التـــي يعد فيها إنسانا (2) ووجهة النظر هذه لا تختلف عما قضي به القانون المدني الليبـــي مـــن اعتبار شخصية الإنسان تبدأ بتمام ولادته حيا وذلك على النحو السابق الإشارة إليه.

غير أننا نرى أنه يعد أكثر انسجاما مع نصوص التجريم والعقاب الليبية ما ذهب إلـــيه بعـــض الشراح الإيطاليين من أن الحياة لا تبدأ بخروج الجنين من رحم أمه بل تـــبدأ فـــي فتـــرة تـــسبق ذلك بقليل هي الفترة أو اللحظة التي يبدأ فيها الجنين في الانفصال عن رحم أمه دون اشتراط أن يتم هذا الانفصال.

ويـــستند هذا الرأي إلى أن القانون الجنائي الإيطالي -وكذلك الليبي - يسوي بين قـــتل الولـــيد إثر ولادته مباشرة وقتل الجنين أثناء الوضع. ورغم أن هذه المساواة منصوص عليها بالنسبة للقتل حفظا للعرض فحسب إلا أن هذا النص كشف عن اتجاه عـــام لدى المشرع باعتبار الجنين أثناء الوضع إنسانا. فليس من المعقول أن يساوي المـــشرع بـــين الجنين أثناء الوضع وبين الطفل حديث الولادة في حالة القتل حفظا للعـــرض ولا يـــساوي بيـــنهما لأسباب أخرى كالقتل لأسباب تتعلق بالميراث أو لعدم الرغبة في إنجاب أطفال وهي حالات أكثر خطورة من حالة القتل صيانة للعرض .[3]

ويـــنـــتقد البعض هذا الرأي بحجة أن مساواة الجنين أثناء الوضع بالمولود حديث الـــولادة وردت فـــي حالـــة معينة هي القتل حفظا للعرض فلا يجوز مدها إلى حالات أخـــرى. ذلـــك أننا إذا فعلنا ذلك فإنما نكون أخذنا بالقياس فيما يضر مصلحة المتهم حـــيث أن عقـــوبة قتل الجنين أثناء الوضع حفظا للعرض أشد من عقوبة الإجهاض

---

[1] - عبد الستار الجميلي ص 40 و41 .

[2] - محمد شاهر حبيب ص4 .

[3] F. Antolisei; Manuale Di Diritto Penale Parte. Speciale,1,6 Ed. Aggiornanata, A. Cura Di L. Conti, Giuffre, Milano,1972, Page 36.

وهو ما يخالف القاعدة المستقر في القانون الجنائي بعدم جواز مثل هذا القياس.(1) وهــذا الاتجاه لا يمس من سلامة الرأي السابق في شيء لأن النص الخاص بجريمة قــتل الولــيد صــيانة للعرض (م373ع) قصد به المشرع إقرار عقوبة مخففة في مواجهة جريمة

القــتل العمد، وليس وضع عقوبة مشددة للإجهاض. فالمشرع كما يبدو في اتجاه عام له اعتد بحالة العرض وقرر لها عقوبات مخففة في مواجهة بعض الجرائم. وهذا مــا يبدو واضحا فيما يتعلق بجرائم الإجهاض. فالمشرع الليبي نص في المادة 394 ع علــى أنه " إذا ارتكب فعلا من الأفعال المنصوص عليها في المواد (390،391، 392،393) صــيانة لعرض الفاعل أو أحد ذوي قرباه تفرض العقوبات المبينة فيها مــع تخفيــضها بمقــدار النصف". فإذا كان هذا هو اتجاه المشرع فكيف يمكن تبرير القــول بــأن المــشرع قد قرر في مواجهة قتل الجنين أثناء الوضع صيانة للعرض عقوبة أشد من العقوبة المقررة للإجهاض؟

لــذا فإنـــه يمكن القول بأن المشرع الليبي عندما نص في المادة 373 ع على مــساواة قــتل الجنين أثناء الوضع بقتل طفلا أثر ولادته مباشرة فهو إنما قرر بذلك مــبدأ عامــا وليس أمرا خاصا يتعلق بحالة معينة. وهكذا تضفي على المولود صفة الإنسان متى بدأ في الانفصال عن أمه ولو لم يبرز بعضه وينفصل جزئيا عن أمه.(2)

كما أن الأخذ بهذا المبدأ يحقق حماية أكثر للجنين أثناء ولادته فالمولد طبيبا كان أم قابلــة يمكــن محاســبته عن الأخطاء الحاصلة منه والتي تمس بسلامة الوليد أو حياته أثناء الوضع.

وإذا ثــبت للكــائن صفة الإنسان فإنه لا يشترط إلا أن يكون حيا. أما إذا كان من وجه إليه السلوك ميتا كمن يطلق رصاصة على إنسان كان قد مات قبل ذلك فإن الفعل

---

[1] - محمد شاهر حبيب؛ ص 4.

[2] - عكس هذا الرأي – عبد الفتاح الصيفي – قانون العقوبات، القسم الخاص، سنة 1963م فقرة 14، ص25 .

لا يكون جريمة قتل.

وإذا كـــان مـــن وقـــع عليه الاعتداء إنسانا حيا فلا يهم أي اعتبار أخر كالحالة الجـــسمية أو العقلـــية أو النفسية أو الجنس أو السن، ما لم يجعل المشرع من القتل الواقع على شخص له صفة معينة جريمة خاصة لها عقوبة مميزة عن عقوبة القتل. ويكفـــي أن يكـــون الإنـــسان حيا، حتى يكون محلا للقتل ولو لم يكن قابلا للحياة.[1] فجـــريمة القـــتل تقع بإزهاق روح المجني عليه ولو كان يلفظ النفس الأخير أو قبل تنفيذ حكم الإعدام فيه بلحظات قصار .

المولود المشوه :

ثار النقاش فيما إذا كانت الشوائه التي قد تنجبها المرأة، يمكن أن تكون موضوعا للقتل، خصوصا وأنه في كثير من الأحيان يكون من مصلحة المجتمع وأسرة المولود المـــشوه القضاء عليه. وعلى ضوء أحكام قانون العقوبات الليبي الحالي الذي يضع أحكامـــا صارمة للقتل لا يمكن القول بأن القضاء على هذه المخلوقات أمر مباح وان كـــان يمكن أن ينطبق على هذه الحالة حكم القتل من أجل الشفقة. إما إذا بلغت هيئة المخلـــوق درجة من الشذوذ لا يمكن معها وصفه بأنه إنسان، فإن أمر القضاء عليه يمكن أن يكون جائزا.

المبحث الثاني
الـــركن المـــادي في القتـــل

تمهيد :

يتكون الركن المادي في القتل من ثلاثة عناصر، هي : السلوك الإجرامي والنتيجة

---

[1] مـــن الفقهاء الإيطاليين الذين اشترطوا قابلية الإنسان للحياة لتوافر القتل Vannini في كتابه الجرائم ضد الحـــياة. مـــيلانو 1946م ص7. ومن الشراح الفرنسيين الذين تطلبوا نفس الشرط: Rauter. Carnot مشار إليهما في كتاب عبد الستار الجميلي، ص42.

وعلاقة السببية،وهذه العناصر الثلاث لازمة لقيام الركن المادي لجريمة لقتل بمختلف صوره العمد والخطأ والمتعدى القصد.

ونتكلم عن كل عنصر من هذه العناصر الثلاث في مطلب على حدة.

المطلب الأول
السلوك الإجرامي

لم يحدد المشرع الليبي عند تقريره جرائم القتل العمد والخطأ في قانون العقوبات أو قانون القصاص والدية وسيلة معينة يجب أن يتم بها القتل العمد أو الخطأ ولكنه اعتد بالنتيجة التي هي إزهاق روح إنسان حي. ولم يشذ عن هذه القاعدة غير القتل المتعدى للقصد الذي اشترط فيه أن يتم بوسيلة معينة هي الضرب أو الجرح أو إعطاء مواد ضارة "كل من جرح أو ضرب أحدا عمدا أو أعطاه مواد ضارة ولم يقصد من ذلك قتلا " (م374 ع).

وعدم تحديد المشرع لوسيلة معينة يجب أن يتم بها القتل (العمد أو الخطأ) جعل هذه الجريمة أحد الأمثلة للجرائم التي أطلق عليها الفقه الإيطالي كارنيللوتي CARNELLUTI والفقه من بعده "الجرائم ذات القالب الحر". فالقتل الذي يتم باستعمال أداة قاتلة بطبيعتها كالبندقية أو السكين، لا يختلف عن ذلك الذي يتم دون استعمال أداة ما كاستخدام الجاني يديه في خنق المجني عليه مما أدى إلى موته (1) أو ركله بقدمه في موضع قاتل من الجسم. ولذا فإنه لا يقدح في سلامة الحكم أن يكون الجاني قد استعمل في القتل آلة غير قاتلة بطبيعتها[2] كعصا رفيعة لا تستخدم عادة في القتل[3] أو أن القتل كان نتيجة حادث سيارة.[4]

---

[1] -انظر حكم المحكمة العليا جلسة 12 يناير 1971م مجلة المحكمة العليا س7 ع3 ص132.

[2] - نقض مصري أول يناير 1953 مجموعة أحكام النقض المصرية س4 رقم 128 ص332.

[3] - نقض مصري 27 أكتوبر 1941 مجموعة القواعد القانونية ج5 رقم 289 ص562.

[4] - المحكمة العليا 17 يونيو 1980 مجلة المحكمة العليا س17 ع3 ص144-145.

إن السلوك الإجرامي للقتل العمد أو الخطأ يعد متوافرا باستعمال اية وسيلة كانت، فإذا كانت هذه الوسيلة التي استعملها الجاني قد أدت إلى ازهاق روح المجني عليه، فحكم كل الوسائل واحد إلا أن المشرع يعتبر في بعض الحالات وقوع القتل باستعمال وسيلة معينة ظرفا مشددا كالقتل الخطأ الناتج عن مخالفة أحكام المرور المعاقب عليه طبقا للمادة 59 من القانون رقم 11 لسنة 1984م بشأن المرور على الطرق العامة.

كما أنه لا فرق في أن يرتكب القتل باستعمال وسيلة واحدة أو باستعمال عدة وسائل ونفس هذا الأمر نقابله في نصوص قانون القصاص والدية التي لم تحدد وسيلة معينة لارتكاب جريمة القتل .

الوسائل السلبية أو الامتناع :

وكما يتحقق القتل باستعمال وسائل إيجابية يتحقق أيضا باستعمال وسائل سلبية.أي عن طريق الامتناع ذلك أن من يحبس أحد الأشخاص ويمتنع عن تقديم الطعام إليه بقصد قتله يعد مسئولا عن جريمة قتل عمد. وقد أكد المشرع الليبي هذه القاعدة واشترط لتطبيقها وجود التزام قانوني على عاتق الممتنع يفرض عليه التدخل للحيلولة دون وقوع النتيجة. حيث نصت المادة 2/57 ع على أنه " تطبق على الممتنع أحكام الفاعل إذا لم يحل دون وقوع حادث يفرض القانون الحيلولة دون وقوعه". كما يتضح من هذا النص فإنه يشترط لتحقيق القتل عن طريق الامتناع وجود قواعد قانونية تلزم الفاعل بالقيام بنشاط إيجابي معين، أما إذا تخلفت هذه القواعد فإنه لا يغني عن توافرها مجرد وجود قواعد أخلاقية أو اجتماعية تفرض ذلك.

غير أن توافر الامتناع وحده لا يكفي لقيام القتل بهذه الوسيلة وإنما ينبغي توافر علاقة السببية بين الامتناع والنتيجة التي تحققت. أما إذا كانت الوفاة راجعة إلى سبب آخر غير الامتناع فإن الممتنع لا يسئل عن جريمة قتل ولكن إذا كون امتناعه السابق في ذاته جريمة فتطبق عليه العقوبة المقررة لامتناعه (م3/58ع).

وتكون مسئولية الممتنع عن النتيجة الحاصلة لامتناعه عمدية أو خطئيه او

مجاوزة لقصده طبقا لقصده من الامتناع كالأم التي تمتنع عن ربط الحبل السري لوليدها أو تمتنع عن إرضاعه قاصدة من ذلك قتله ويموت الوليد نتيجة لهذا الامتناع المقصود، فإن الأم تعد مسئولة عن جريمة قتل عمدية. أما إذا أهملت الأم في ربط الحبل السري لوليدها أو أهملت في إرضاعه فإنها تكون مسئولة عن قتل خطأ ومن ذلك أيضا ما حكم به من اعتبار عدم تدخل الأب ومنع أقاربه الذين اتخذوا قرار قتل أبنه في حضوره يشكل إهمالا مرتبطا بواجب قانوني يكون بموجبه الأب مسئولا عن النتيجة التي حدثت.[1]

ولا يختلف الأمر في استعمال الوسائل أي أنه يستوي لحدوث القتل استعمال الوسيلة مباشرة ضد حياة الإنسان أو بصفة غير مباشرة كوضع شخص غير قادر على حماية نفسه في مكان حار أو بارد.

الوسائل النفسية :

لا يشترط في الوسيلة أن تكون مادية، فالوسائل النفسية تصلح لأن يقوم عليها السلوك الإجرامي للقتل، ذلك أن استخدام الوسائل النفسية دون اللجوء إلى الاعتداء الجسماني قد تسبب بنفسها وفاة إنسان حيث أنها قد تساهم في مضاعفة أمراض موجودة عنده من قبل وتفضي إلى وفاته كإلقاء خبر مفزع مختلق على مسمع مريض بالقلب لا يتحمله ويؤدي إلى وفاته.

وليس ثمة خلاف في مسئولية المتسبب إذا ثبت توفر علاقة السببية بين ما قام به وبين وفاة المجني عليه التي حصلت. وتؤكد النظرية الحديثة ذلك كما يقول الفقيه الإيطالي كرارا CARARA بل إن الفقيه الإيطالي مانزيني MANZINI يؤكد بأن استخدام الوسائل النفسية أكثر دلالة على قسوة الجاني(2) لأن الموت قد سبقه تعذيب

[1] نقض ايطالي اول فبراير 1935م مشار إلى هذا الحكم في:
I codici penali annotati, a cura di Giuseppe Lattanzi, Milano, ed Giuffre 1968 Art. 40 page 100 -page 16. -2-.
[2]- CFR. V. Manzini, op.cit. p.16-

وآلام نفسية قاسية. ويجب أن لا تحول صعوبة الإثبات -في حالة القتل باستخدام هذه الوسائل- دون قبول المبدأ القانوني بقيام القتل باستخدامها .(1)

ويسأل مرتكب القتل باستعمال هذه الوسيلة عن جريمة قتل عمد إذا كان قاصدا حــدوث ذلك، أما إذا أدت هذه الوسيلة إلى قتل المجني عليه خطأ دون قصد ولا تعمد يسئل الفاعل عن جريمة قتل خطئيه.

الوسائل القضائية :

يــثور التــساؤل الــيوم في عالم تسوده عدالة الإنسان عن طريق أحكام القضاء إمكانية اعتبار من ضلل القضاء وجعله يصدر حكما بإعدام شخص برئ قاتلا.

فــإذا أصــدرت محكمـــة حكما بإعدام شخص برئ استنادا إلى شهادة شاهد أدلى بـــشهادته إلا أنه أخفى الحقيقة أو أنكرها أو غيرها أو سكت عن بعض الوقائع التي ســئل عــنها أو أن هذا الحكم قد صدر مستندا إلى كذب من عينته المحكمة خبيرا أو متــرجما إلا أنه أدلى عمدا بآراء كاذبة أو ترجمة غير صحيحة، فهل يعد الشاهد أو الخبير أو المترجم مسئولا عن جريمة قتل عمد؟

ومع أننا نرى بأنه مع وجود الضمانات القضائية الحديثة أن يقع القضاة فريسة لكــذب أحــد ويدينون بناء عليه شخصا بريئا بعقوبة الإعدام إلا أنه لا يمكن استبعاد حــصول هذا الخطأ مطلقا. إذ القضاة بشر والبشر غير معصوم من الخطأ. وقد توقع المشرع إمكانية هذا الخطأ ووضع الطرق لتلافيه. حيث نصت المادة 402 من قانون الإجــراءات الجنائـــية الليبـــي على إنه " يجوز طلب إعادة النظر في الأحكام النهائية الــصادرة بالعقوبة في مواد الجنايات والجنح في الأحوال الآتية....3- إذا حكم على أحــد الــشهود أو الخبراء بالعقوبة لشهادة الزور وفقا لأحكام قانون العقوبات أو إذا حكم بتزوير ورقة قدمت أثناء نظر الدعوى، وكان للشهادة أو تقرير الخبير أو الورقة

[1]-Luigi.Granata, Lomicidio nel diritto penale .2ed.S.R.L. ROMA P.17 ..

تأثير في الحكم".

الـــذي لا نـــشك فـــيه هنا هو أن الحكم القضائي قد استخدم كوسيلة مجرمه لقتل إنـــسان برئ. والحكم القضائي في هذا لا يختلف عن استعمال أية وسيلة أخرى غير مـــشروعة تستخدم في تنفيذ القتل. فالحكم في هذه الحالة قد فقد أساسه من الصحة. باعتـــبار أن أســـاس صحة الحكم هو صدوره في واقعة معينة على شخص مرتكبها. يوقـــع عليه العقاب مقابل ارتكابه لها والجاني لم يرتكب واقعة تستوجب الحكم عليه بالإعدام وإنما هو شخص برئ.

إلا أن الـــذي يـــبدو لنا أن قانون العقوبات الليبي لا يقر اعتبار الشاهد الذي يدلي بـــشهادته زورا أو الخبير الذي يدلي بآراء كاذبة أو المترجم الذي يدلي بترجمة غير صـــحيحة أو يـــؤكد وقائـــع لا تتفق مع الحقيقة، إذا ترتب على أي منها صدور حكم بالإعـــدام مـــسئولا عن جريمة قتل، ولكنه يعتبر كل منهم مسئولا عن جريمة خاصة عقوبتها السجن المؤبد مواد 266، 267 ع).

واعتـــبار هـــذه الجـــريمة جريمة خاصة يستبعد معه تطبيق الظروف المشددة أو المخففة لجريمة القتل. كما يلاحظ أن النص الخاص بشهادة الزور (م266 ع) وكذب الخبير أو المترجم (م267 ع) واجب التطبيق سواء قصد الجاني من فعله قتل المجني عليه أم كان هذا القصد غير متوافر.

أمـــا إذا تعمد أعضاء محكمة جنائية إصدار حكم بإعدام أحد الأشخاص في قضية عرضت عليهم رغم قناعتهم ببراءته، لأسباب خاصة أو سياسية ونفذ هذا الحكم فعلا فإننا لا نكون فقط أمام قضية قتل عمد ولكنه قتل عمد في أبشع صوره.

وإذا كنا قد سلمنا بعدم أهمية الاختلاف في الوسائل المادية أو النفسيةأو القضائية واعتبارها جميعا وسائل صالحة لارتكاب القتل إلا أنه لا يتصور ارتكاب هذه الجريمة أو الشروع فيها عن طريق استخدام وسيلة لا وجود لها إلا في مخيلة مرتكبها كالقتل باســـتعمال وســـائل السحر والشعوذة فهذه الوسائل لا تعبر إلا عن سذاجة صاحبها

ونقص إدراكه .[1]

المطلب الثاني
النتيجـــة

تحديد :

نتيجة القتل مهما كانت صورته هي إزهاق روح إنسان حي، وهو ما يحدد اللحظة التـــي تكـــتمل فيها جريمة القتل. وتحديد وقت الوفاة هو أصلا من اختصاص الأطباء فهم الذين يستطيعون تحديد الوقت الذي تتعطل فيه وظائف الحياة عند الإنسان تعطلا أبـــديا حيث يعتبر الشخص ميتا بالتوقف الكامل الذي لا رجعة فيه لوظائف الجهاز التنفـــسي والجهاز القلبي الوعائي أو بالتوقف الكامل الذي لا رجعة فيه لكل وظائف الـــدماغ بمـــا في ذلك جدع المخ ،على أن يتم التحقق من ذلك حسب المعايير الطبية المقـــبولة وللمحكمـــة إثـــبات واقعة الوفاة بكل الوسائل ولو لم يتم العثور على جثة القتـــيل. ولـــذا فإذا كان الحكم فد بين ثبوت واقعة القتل ثبوتا كافيا فلا يقدح في هذا الثـــبوت عدم العثور على جثة المجني عليه(2) ومما يؤكد ذلك في ظل أحكام القانون الليبي ما نصت عليه المادة 1/402 من قانون الإجراءات الجنائية من أنه يجوز طلب إعادة النظر في الأحكام النهائية الصادرة بالعقوبة في مواد الجنايات والجنح إذا حكم على المتهم في جريمة قتل، ثم وجد المدعي قتله حيا. ويستوي أن تكون الجثة التي لم يتم العثور عليها هي نتيجة الاعتداء في جريمة قتل عمد أو قتل خطأ أو ضرب أو جرح أفضى إلى موت.

ولا يشترط أن تتحقق الوفاة عقب السلوك الإجرامي مباشرة وإنما تعتبر الجريمة

---

[1] -في هذا المعنى -رؤوف عبيد- ص 18.

[2] - نقض مصري 30 مايو 1960م. مجموعة أحكام النقض المصرية س 11 رقم 100 ص521. هذا ويلاحظ أن قانون العقوبات الليبي يعاقب على إخفاء الجثث باعتباره جريمة مستقلة (م294ع) .

قائمــة ولــو حــصلت الوفاة بعده بفترة وجيزة أو طويلة[1] جريمة مستقلة(م294ع) طالما أمكن إثبات علاقة السببية بينهما.

وإذا كــان تمام الجريمة يتحقق في اللحظة التي تتم فيها الوفاة، فإن مكان حصول هــذه النتيجة هو المكان الذي تتحقق فيه الوفاة. أما إذا لم تتحقق وفاة المجني عليه لــسبب خـــارج عن إرادة الجاني فإنه يسأل عن شروع في قتل عمد إذا توافر القصد الجنائي لديه -نية إزهاق روح المجني عليه - ويسأل عن إصابة خطأ إذا اتخذ الركن المعنوي عنده صورة الخطأ غير العمدي، وعن جريمة ضرب أو إيذاء إذا كان قاصدا مجرد ذلك.

المطلب الثالث
علاقـة السببيـة

تحديد :

لا ينسب - في المجال الجنائي - إلى الشخص الآثار الحاصلة في العالم الخارجي إلا إذا كانـــت واقعة نتيجة لفعله. وهذا ما تنص عليه صراحة المادة 1/57 ع بقولها "لا يعاقــب أحــد على فعل يعتبر جريمة قانونا إذا كان الضرر أو الخطر الذي يترتب علــيه وجــود الجريمة لم ينشأ عن عمله أو تقصيره". وذلك يعني أنه لتوافر الركن المــادي فـــي القــتل يجب أن يكون السلوك المرتكب هو الذي أدى إلى إزهاق روح المجنـــي علــيه. ولا يكـــون ذلك إلا إذا كانت هناك علاقة سببية مادية بين السلوك والنتيجة.

ونـــصوص القـــسم الخاص من قانون العقوبات الليبي المتعلقة بالقتل تتضمن من العبارات ما يشير صراحة إلى تطلب هذه العلاقة كنص المادة 374 الذي يقضي بأنه أفــضى إلـــى المـــوت". كما أشارت إلى ذلك أحكام المادة الأولى من القانون رقم 6

---

[1] - أحمد فتحي سرور؛الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، القاهرة 1968م، ص 402.

وتعديلاته بشأن أحكام القصاص والدية حيث نصت بأن " كل من قتل نفسا عمدا .

واشــتراط توافر علاقة السببية بين السلوك والنتيجة أمر ضروري ذلك أنه إذا لم يكن للفرد دخل في المتغيرات التي حصلت فإنه يجب أن لا يكون مسئولا عن حدوثها.

ويجمــع الفقــه علــى صعوبة معالجة موضوع علاقة السببية إذا ساهم أكثر من سلوك في تحقيق النتيجة ذلك أنه ليس هناك إلا حالات قليلة نستطيع الجزم فيها بأن سلوك الجاني وحده هو الذي أدى إلى حصولها.

وحتى نستطيع الإحاطة بموقف المشرع الليبي في هذه المشكلة الهامة فإننا سوف نتناول باختصار شديد أهم الآراء الفقهية التي عالجت هذا الموضوع وذلك على النحو التالي :

1- نظرية السبب الأخير :

رأى الفقيه الألماني أورتمان **ORTMAN** أن السبب هو العامل الأخير الذي يكمل العوامل السابقة ويحقق النتيجة. غير أن هذا الرأي يخالف القانون الذي في كثير من الأحــيان ينــسب النتــيجة إلى السلوك قبل الأخير ويعتبره مسئولا عنها كمن يسلح مجــنونا من أجل أن يجعله يقتل عدوا له، فالذي قام بتسليح المجنون وتحريضه هو الــذي يعتبر مرتكبا للفعل وفقا لنظرة الفاعل المعنوي رغم أن الشخص المجنون هو الذي ارتكب أخر فعل أدى إلى وفاة المجني عليه .

2- نظرية السبب المؤثر أو السبب الكاف[1] :

أكــد البير كمير **IL-BIRKMEYER** بأن السبب في مفهوم القانون هو العامل الــذي لــه أكبــر الأثــر فــي تحقــيق النتــيجة أو هــو السبب الكاف **CAUSA EFFICIENTE**. إلا أن الــنقد الــذي وجه إلى هذا الرأي هو هل نستطيع أن نحدد

1- V. Dizinionario Italiano- ARABO MODERNO ELPIDIO, Jann otta, Roma 1964,parte.1.a-m.p.316.

القيمة الحقيقية لكل العوامل التي ساهمت في وقوع النتيجة، ثم ما هو السبب الذي يجعلنا نعتبر سببا فقط العامل الذي ساهم أكثر من غيره في تحقيقها.

ونظرا لعجز هذه النظرية عن الإجابة على هذه الأسئلة فإنها لم تسد رغم كثرة اتباعها والذين نخص منهم بالذكر من الفقهاء الألمان KOHLER, MAYER ومن الفقهاء الإيطاليين CIUDICI STOPPATO, LONGHI, . IL-

3- نظرية تعادل الأسباب :

LA TEORIA DELLA "CONDITIO SINE QUA NON"

صاغ هذه النظرية الفقيه فون بوري Von Buri وبناها على المنطق الذي قال به جون ستيوارت ميل J.Sturt Mill ويؤيد الأخذ بهذه النظرية من الفقهاء الإيطاليين Vannini,Il,Civoli, Rocco. وتقوم هذه النظرية على أساس أن كل نتيجة، إنما تحصل نظرا لاجتماع عدة عوامل، وهذه العوامل مجتمعة تكون سببا لحصولها .

وطبقا لهذه النظرية فإن السبب Cause هو كل عامل ضروري لتحقيق النتيجة. أما التصرفات التي لا تصل إلى مرتبة العامل الضروري لتحقيق النتيجة فلا يمكن أن تكون سببا للنتيجة نفسها.

وسميت هذه النظرية بنظرية التعادل L,Equivalenza لأن لكل العوامل التي ساهمت في تحقيق النتيجة نفس القيمة. وحسب منطق هذه النظرية فإن وجود ظروف أخرى خارجة عن إرادة الجاني ساهمت مع سلوكه في حدوث النتيجة لا تنفي مسئوليته عنها سواء أكانت هذه الظروف سابقة كمرض جسمي بالمجني عليه ساعد على مضاعفة جرح في أصله بسيط أو كانت هذه الأسباب طارئة كمساهمة شخص آخر إضافة إلى سلوك الجاني بطعن المجني عليه طعنة أخرى. فطبقا لهذه النظرية فإن جميع العوامل التي ساهمت في حصول النتيجة تعد مسئولة عنها مهما كانت قيمة مساهمة كل عامل منها. ولذا فإنه يجب أن يعتبر من ضمن العوامل التي أدت إلى إزهاق روح المجني عليه نتيجة لإطلاق رصاصة عليه، ليس فقط فعل الذي أطلق

الرصاصـــة وإنما أيضا الذي باع السلاح والذي صنعه ... الخ. وكذلك فإن من جرح إنـــسان مات لاحقا في مستشفى نقل إليه بسبب حدوث حريق فيه يجب أن يسأل عن جـــريمة قتل عمد تامة وليس عن مجرد جريمة إيذاء لأنه لولا إصابة المجني عليه بجروح لما نقل إلي مستشفى ومات بداخله بسبب الحريق .

غيـــر أن هذه النظرية قد انتقدت لأنها تتوسع في نطاق المسئولية وهو ما يخالف العدالة ومتطلبات القانون. ذلك إن التساوي بين جميع الأسباب يمكن أن يكون مقبولا بـــين الأسباب الطبيعية حيث لا توجد تفرقة بين سبب أعمى وسبب ذكي. إلا أن هذه المساواة ليست صالحة بين أفعال الناس حيث هناك قيم إنسانية يجب أن تنسجم معها علاقـــة الـــسببية، ذلـــك أن مساواة عامل إنســـــــاني بعامل طبيعي هو عامل غير طبيعي.[1]

ولتلافي هذا النقد أجاب أنصار هذه النظرية بأن المسئولية الجنائية لا تتوقف على توافـــر علاقة السببية فحسب، وإنما تستلزم فوق ذلك توافر العنصر النفسي المتمثل فـــي توافر العمد أو الخطأ ولذا فإن بائع السلاح أو صانعه في المثال السابق لا يسئل لأنه لم يتوافر في جانبه القصد أو الخطأ الذي ساهم في وقوع النتيجة مما يستوجب مـــسئوليته عـــنها، غير أن هذا التحديد الذي قال به أنصار نظرية تعادل الأسباب لا يمكن إدخاله في الجرائم ذات المسئولية الموضوعية التي لا تضع في اعتبارها لقيام المـــسئولية الجنائـــية توافـــر القصد أو الخطأ المنصوص عليهما في القانون، وإنما الجانـــي في هذه الجرائم يكون مسئولا عن النتيجة الحاصلة مجاوزة لقصده كجريمة الـــضرب أو الجـــرح المفـــضي للمـــوت (م 374 ع) وبالتالي فإن التوسع في نطاق المـــسئولية طبقا لنظرية تعادل الأسباب يظل في هذه الحالة رغم التحديد السابق لهذا التوســـع، من ذلك مثلا أن (أ) يضرب (ب) بعصا وأثناء نقل (ب) إلى المستشفى يقع

[1]-V. Santaniello, G. Manuale Giuridico, No 3. Giuffre 1967, 3Ed. Pag.79, Bettiol, G. Dir. Pen. Parte Generale 6 Ed. Padova, 1966 pag173, F. Antolisei, Manuale, Di Dirritto Penale, Parte Generale pag 196 ess

حادث للسيارة التي تحمله ويموت فإن (أ) لا يكون مسئولا عن جريمة ضرب فحسب ولكنه طبقا لنظرية تعادل الأسباب يكون مسئولا عن جريمة ضرب مفضي للموت.

ولـذا فقد انتقدت نظرية تعادل الأسباب لأنه بالرغم من هذه السلسلة من الحوادث يظـل سـلوك الجاني هو سبب وقوع النتيجة، رغم وقوع عوامل أخرى ساهمت في وقوعها. كما أن هذه النظرية تناقض نفسها عندما تقرر أن جميع الأسباب متعادلة ثم تعود وتختار من بينها سببا تلقي عليه وحده عبء المسئولية.[1]

ولا تـنقطع علاقـة السـببية طبقا لهذه النظرية إلا إذا كانت النتيجة واقعة بغض النظر عن سلوك المتهم.

4 - نظرية السبب الملائم أو المناسب CAUSALITA ADEGUATA

رغـم أن هذه النظرية لم تعلن من شخص قانوني ولكنها أعلنت من شخص عالم فـي وظائف الأعضاء Fisiologo هو السيد Von krise إلا أنها ما لبثت أن سادت ووجـدت لهـا أنـصار من القانونيين. ومن أهمهم من الفقهاء الإيطاليين Florin, Massari, Grispigni..

وطـبقا لهذه النظرية فإنه يعد سببا للنتيجة التي حدثت سلوك الجاني إذا كان من المحتمل أن يؤدي إليها طبقا للمجرى العادي للأمور وذلك بصرف النظر عن العوامل الأخـرى التـي تـداخلت وساعدت على وقوعها وسواء كانت سابقة أو معاصرة أو لاحقة لفعله فالسبب يجب أن يكون مناسبا لحصول النتيجة، أي أنه يجب أن يكمن فيه درجـة من الاحتمال لحصولها طبقا للمجرى العادي للأمور. ويجب ان لا ينسب إلى الفـرد النتائج التي لا يمكن احتمالها عادة نتيجة لسلوكه وهي التي تبدو أثناء قيامه بالـسلوك أنها غير متوقعة. وبعبارة أخرى فالمتهم لا يعد مسئولا عن النتائج الشاذة

---

[1] - محمـود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام الطبعة السادسة 1964م. دار مطابع الشعب رقم 185 ص242.

أو غير المألوفة عن السلوك الذي قام به طبقا للمجرى العادي للأمور، ويعد مسئولا عن فعله إذا كان يتضمن القدرة على إحداث النتيجة بالكيفية التي تمت بها.[1]

غيــر أن هذه النظرية لم تسلم هي الأخرى من النقد رغم كثرة أنصارها لأنه يبدو أنها تعطي الجاني فرصة التخلص من جريمته إذا أثبت، وهو دائما ليس أمرا مستحيل أن سلوكه من الناحية النظرية أي طبقا للمجرى العادي للأمور غير صالح لأحداثها. كمــا أن تأكيد هذه النظرية على عدم مسئولية المتهم عن الأسباب غير المحتملة وان لــم تكن شاذة أو غير عادية فيه شيء من تضييق المسئولية الجنائية.حيث أنه طبقا لهــذه النظرية فإن توفر أي سبب غير مناسب يعد كافيا لاعتبار المتهم غير مسئول عن النتيجة التي حدثت كما لو جرح شخص شخصا آخر وهذا الشخص الأخير نتيجة لــلآلام التـــي شعر بها نزع ربطة العلاج الموجودة على الجرح فحدثت له مضاعفات أدت إلــى وفاته، فإن ما قام به المجني عليه يجعل الجرح سببا غير مناسب لا حداث النتيجة التي حدثت مما يجعل المتهم غير مسئول عنها وإذا كانت النظرية السابقة - نظــرية تعــادل الأســباب- متهمة بأنها توسع نطاق المسئولية الجنائية فإن نظرية الــسبب الملائــم التي نحن بصددها متهمة بأنها تضيق مجال هذه المسئولية وتدفع أكثر للحكم بالبراءة.[2]

معيار السببية في القانون الجنائي الليبي :

إن أغلب القوانين الجنائية لم تنظم علاقة السببية بنصوص خاصة، وذلك لصعوبة الوصــول إلــى ضــابط سليم يصدق في جميع الحالات والظروف[3] وتركت تنظيمها لاجــتهاد القــضاء الــذي يــضع الحلول المناسبة للوقائع العملية التي تعرض عليه

---

[1]- V. Petrocelli B. Principi Di Diritto penale p.294.

[2] - pagliaro, A. Il Fatto Di Reato, Palermo, 1960 pag 302 ess. , F.Antolise. op.cit. pag 184.

[3]-محمود محمود مصطفى؛ ص 270.

مستنيرا في ذلك بآراء الفقه. ومن هذه القوانين الجنائية قانون العقوبات الإيطالي السابق لسنة 1889 وكذلك القانون الألماني الصادر سنة 1872م والقانون الدنمركي لسنة 1930 والقانون المصري لسنة 1930م، والقانون السويسري لسنة 1942م والقانون اليوناني لسنة 1952م والقانون التشيكوسلوفاكي لسنة 1950م والقانون اليوغسلافي لسنة 1951م.

أما قانون العقوبات الليبي فقد نظم علاقة السببية في المادتين 57 و 58 منه اقتباسا عن المادتين 41،40 ع إيطالي الصادر سنة 1930م.

وتقضي المادة 57 ع ليبي بأنه " لا يعاقب أحد على فعل يعتبر جريمة قانونا إذا كان الضرر أو الخطر الذي يترتب عليه وجود الجريمة لم ينشأ عن عمله أو تقصيره. وتطبق على الممتنع أحكام الفاعل إذا لم يحل دون وقوع حادث يفرض القانون الحيلولة دون وقوعه". وما تتطلبه هذه المادة من ضرورة توافر علاقة السببية في جميع الجرائم، هو أمر مسلم به في جميع التشريعات دون حاجة إلى النص عليه.أما الفقرة الأولى من المادة 58 ع ليبي فهي تنص على أنه "لا ينفي صلة السببية بين الفعل أو الامتناع من جهة وبين الحادث من جهة أخرى وجود أسباب أخرى سابقة عليه أو مصاحبة له أو لاحقة به وإن كانت الأسباب هذه مستقلة عن الفاعل أو امتناعه . (وهذه الفقرة تقابل الفقرة الأولى من المادة 41 ع إيطالي).

كما تنص الفقرة الأخيرة من نفس المادة على أنه "وتطبق الأحكام السابقة حتى وإن كان السبب السابق أو المصاحب أو اللاحق للفعل فعلا غير مشروع قام به شخص آخر (وتقابل هذه الفقرة ، الفقرة الثالثة من المادة 41 ع إيطالي).

ويجمع الفقه الإيطالي على أن النتائج المستخلصة من هاتين الفقرتين تتفق مع ما توصل إليه أتباع نظرية تعادل الأسباب ذلك أن الفقرة الأولى إنما تشير إلى أن مساهمة أفعال أو ظروف أخرى غير التي قام بها الجاني سابقة كانت أو مصاحبة أو لاحقة لا تنفي صلة السببية بين فعله أو امتناعه والنتيجة التي حدثت كالجرح يكون سببا للموت ولو ساهمت إلى جانبه الحالة الصحية للمجني عليه.

أما الفقرة الثالثة فهي مجرد توضيح للفقرة الأولى حيث أنها تؤكد على أن القاعدة التي تضمنتها الفقرة الأولى تطبق ولو كانت العوامل التي ساهمت مع فعل الجاني هي أفعال غير مشروعة قام بها أشخاص آخرون.

أما الخلاف في الفقه الإيطالي فانه ينصب على تحديد المقصود بالفقرة الثانية من المــادة 41 ع إيطالي. (وتقابل هذه الفقرة، الفقرة الثانية من المادة 58 ع ليبي) التي تــنص على أنه "وتنتفي صلة السببية بين الحادث وبين الوقائع اللاحقة له إذا كانت هي وحدها كافية لوقوعه".

وقــبل التعرض للخلاف الفقهي حول تفسير هذه الفقرة نشير إلى أنه بالرغم من أن هــذه الفقــرة فــي القانون الليبي وكذلك في القانون الإيطالي قد أشارت إلى أن الوقائــع اللاحقــة هي التي تقطع علاقة السببية، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من أن تكون الأسباب القاطعة لهذه العلاقة هي أسباب سابقة على سلوك الجاني أو معاصرة له، وذلك قياسا على الأسباب اللاحقة المنصوص عليها. وهذا قياس لمصلحة المتهم لا يخالف قواعد التفسير.

وفــي تحديد المعنى الذي يقصده المشرع بالنص على الفقرة الثانية المشار إليها أعلاه (2/41 ع إيطالي و 2/58 ع ليبي) يرى جانب من الفقه الإيطالي أن هذه الفقرة إنمــا تشير إلى الحالات التي فيها إضافة إلى السلوك الإجرامي للجاني تتداخل عوامل لاحقــة تسبب النتيجة بطريقة كلها مستقلة كشخص تسمم إلا أنه مات نتيجة لإصابته بــصاعقة قبل أن يأخذ السم مفعوله في جسمه.(1)غير أن هذا التفسير لم يقبله أغلب الفقه على أساس أنه إذا كانت النتيجة قد وقعت لأسباب مستقلة كلية عن فعل الجاني فــإن هــذا من شأنه قطع علاقة السببية بين سلوك الجاني والنتيجة التي حدثت دون حاجــة إلى الاستناد إلى النص المشار إليه كما أنه سوف لن تكون هناك فائدة عملية تذكر لوجود هذه الفقرة.[2]

---

[1]- Maggiore. G. Principi Di Dir pen., Padova,1933 p.299 p. 243.-

[2]- O. Vannini, Istituzione Di Dir. Pen1939 p.120.-

بينما يرى جانب آخر من الفقه الإيطالي أن المقصود بالعوامل اللاحقة التي نصت عليها تلك الفقرة العوامل غير العادية STRAORDINARI .

كمـا هـي فـي مفهـوم نظـرية السـبب الملائـم أو هي العوامل الاستثنائية Eccezionale كمـا تقـصد نظـرية السبب الإنساني التي قال بها الفقيه الإيطالي أنتوليـزي Antolisei في حين حدد البعض الآخر من الفقه العوامل التي تنفي صلة السـببية بأنهـا الحـادث الطارئ أو القوة القاهرة. وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع النهائي لقانون العقوبات الإيطالي بأن التشريع يهدف بوضعه هذه الفقرة – الفقـرة المـشار إليها أعلاه– إلى استبعاد علاقة السببية بين سلوك الجاني والنتيجة التي حدثت عند تداخل عوامل أخرى محض عارضة [1]" Nelle Interferenze Di Serie Meramente Occasionali" كالـشخص الـذي نقـل إلـى المستشفى لإصابته بجروح إلا أنه مات هناك نتيجة لحصول حريق عمدي أو طارئ.

إلا أن الـذي يتبـين من كل هذه الآراء أن واضعي قانون العقوبات الإيطالي في المادة 41 منه –المصدر التاريخي للمادة 58 ع ليبي– قد تبنوا نظرية تعادل الأسباب فـي الفقرتين الأولى والثالثة من المادة المذكورة –الفقرتين السابق الإشارة إليهما– وقصدوا بالفقرة الثانية من نفس المادة 41 الحد من توسع النظرية المتبناة.[2]

وبالنظـر إلـى موقف القضاء الإيطالي من هذه المشكلة؛ فإننا نجد أن محكمة النقض الإيطالية قد قررت في العديد من أحكامها بأن القانون الإيطالي قد أخذ بمبدأ تعادل الأسباب من ذلك ما قضت به بأن علاقة السببية المادية يفصل فيها على أساس مـبدأ تعـادل الأسباب، ولكن هذه العلاقة تعتبر منقطعة في مجال القانون الجنائي إذا لحقهـا عامل غير التسلسل الطبيعي لتلاحق الأسباب بحيث يمكن اعتباره عاملا شاذا

1- Relazione ministeriale sul progetto Definitivo Del Codice Penale 1Italiano. No.58 p.85 .

2-Cosi-F. Antolise., Op. Cit. P. 188..

وغير متوقع.(1) وقضت بأن القانون الإيطالي في تنظيمه لعلاقة السببية قد أخذ بمبدأ تعادل الأسباب والذي بمقتضاه أن العوامل المتداخلة إذا لم تكن كافية وحدها لحصول النتيجة تعتبر كلها سببا لحدوثها.[2]

ولكــن إذا كان هذا هو ما جرى عليه القضاء الإيطالي في تفسيره للمادة 41 ع إيطالــي المصدر التاريخي للمادة 58 ع ليبي، فإننا نتساءل عن اتجاه القضاء الليبي في تحديده لهذه العلاقة؟.

إن أحكــام المحكمــة العلــيا الليبية تؤكد بأن القانون الليبي في تنظيمه لعلاقة الــسببية قد أخذ بنظرية السببية الملائمة. ومن هذه الأحكام ما قضت به "إن التشريع الليبــي اقتباســا من التشريع الإيطالي، عالج موضوع صلة السببية في حالة تضافر عــدة أسباب في إحداث النتيجة المعتبرة جريمة ووضع لها ضوابط، وذلك في المادة 58 ع علــى خــلاف الحال في التشريع المصري الذي خلا من مثل هذا النص الأمر الــذي أدى إلــى ظهور عدة اتجاهات مختلفة في الفقه والقضاء حول موضوع صلة الــسببية، إلا أن الرأي الراجح في الفقه والقضاء العالي في مصر هو الأخذ بنظرية الــسببية المناســبة أو الملائمــة ومقتــضاها أن يسأل الجاني عن النتائج المحتملة والمألــوفة التــي تقــع بحسب المجرى العادي لأمور سواء توقعها الجاني أو كان بإمكانه أن يتوقعها، أما إذا تداخلت عوامل شاذة أو غير مألوفة وليس بإمكان الجاني تــوقعها، فــإن صلة السببية تعتبر منقطعة، وهذا الاتجاه الذي سار عليه القضاء في مــصر يتفق في جوهره مع ما نصت عليه المادة 58 ع ليبي ومصدرها المادة 41ع إيطالــي.(3) وقــضت بــأن "مقترف الفعل يكون مسئولا عن جميع النتائج المحتمل حــصولها عــن الإصابة التي أحدثها ولو كانت عن طريق غير مباشر بالتراخي في

---

[1] - نقض ايطالى 15-3-1971 مشار اليه فى :-:

I codici penali annottati.op.cit .art.40.p.102..

[2] - نقــض ايطالــى 29-10-1962. نفس لرجع السابق مادة 40ص101. وايضا 27-1-1976و21-10-1968ص102و10-5-1958و17-10-1950نفس المكان .

[3] - المحكمة العليا جلسة 23 -3- 1971م،مجلة المحكمة العليا س7 ع 4 ص175.

العلاج أو الإهمال ما لم يثبت أن المجني عليه كان متعمدا تجسيم المسئولية. وتعتبر الإصـــابة ســـببا كافيا وملائما لإحداث النتيجة المعاقب عليها بحكم التسلسل الطبيعي للأحـــداث، في المألوف من الأمور ويعتبر إهمال العلاج الذي يدعيه الطاعن متى كان عاديا ومألوفا سببا عارضــــا لا وزن له في حســـاب المسئولية(م 1/58ع) فإذا كان الإهمـــال في العلاج جسيما أو متعمدا، ففي هذه الحالة تنقطع رابطة السببية وتكون العـــوامل الأخـــرى أقـــوى أثـــرا فـــي ذاتهـــا وتضعف رابطة السببية التي تربطها بالنتـــيجة،وتقوم ســـببية جديـــدة بـــين خطـــأ المجني عليه بدوره وبين هذه النتيجة النهائـــية"[1] وقـــضت بأنـــه "لا تنقطع صلة السببية إلا إذا كانت الوقائع اللاحقة لفعل الجاني كافية بذاتها لوقوع النتيجة المعاقب عليها ".[2]

كما يذهب شراح أحكام قانون العقوبات الليبي إلى القول بأن هذا التشريع قد أخذ بنظرية السبب الملائم.

وفـــي رأيـــنا أنه إذا تداخلت عوامل أخرى مستقلة عن نشاط الجاني ساهمت في حـــدوث النتـــيجة ســـواء كانت هذه العوامل سابقة أو معاصرة أو لاحقة لنشاطه أو امتـــناعه وسواء كان يعلم بها أو يجهلها تجعل من غير الممكن حل ما يعرض على القضاء من مشاكل في قضايا السببية عموما وفي قضايا القتل بالذات بما يحقق مبدأ عدالة العقاب بالاعتماد على نظرية واحدة بعينها من النظريات الفقهية التي قيلت في موضـــوع علاقـــة السببية. وإذا أخذنا في الاعتبار آراء الفقه الإيطالي وما تأخذ به أحكـــام محكمـــة الـــنقض الإيطالية من تفسير للمادة 41 ع إيطالي المصدر التاريخي للمـــادة 58 ع ليبي فانه يمكن القول بان تطبيق المادة 58 ع ليبي التي تنظم علاقة

---

1 - المحكمة العليا 31 -1- 1984، مجلة المحكمة العليا س21 ع 3 ص 85 وأيضا المحكمة العليا 25 أبريل 1982. نفس المرجع السابق س19 ع 3 ص 153 .

2 - أحمـــد عـــبد العزيز الألفي، شرح قانون العقوبات الليبي، القسم العام 1966، ص219 وما بعدها. ومحمد ســـامي النبـــراوي؛ شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، منشورات الجامعة الليبية، كلية الحقوق عام 1972، ص124 وما بعدها .

الــسببية فــي هــذا القانون يقتضي الجمع بين النظريتين الراجحتين في الفقه وهم نظـرية تعــادل الأسباب ونظرية السبب الملائم ذلك أن الفقرتين الأولى والأخيرة من المــادة 58 ع تعبران في منطوقهما عن نظرية تعادل الأسباب أما الفقرة الثانية من نفــس المــادة فإنها تتفق في جوهرها مع نظرية السببية المناسبة أو الملائمة ونعل القــصد مــن ذلــك هــو الأخذ بمحاسن كل منهما وتجنب ما على كلاهما من مأخذ وبالتالــي فــان ذلك يمكننا من تلافي عيب التضييق في المسئولية لو أخذنا بنظرية الــسببية الملائمة لوحدها وبالتالي لا يمكن للفاعل أن يفلت من العقاب ولو أثبت أن سلوكه لم يؤدى إلى النتيجة التي حدثت وفقا للمجرى العادي للأمور إذا كان سلوكه فــي واقــع الأمــر هو الذي أدى إلى حدوثها ،كما أنه يمكننا من تجنب التوسع في المــسئولية لــو أخذنا بنظرية تعادل الأسباب على إطلاقها ولوحدها .أما الجمع بين النظريتين فانه يعطينا فرصة أكبر لردع الجناة بحيث يمكن نسبة النتيجة إلي فاعلها إذا كــان واقــع الحــال يجزم بأن سلوكه هو الذي حققها فعلا وان كان سلوكه وفقا للتصور المجرد للأمور لا يؤدى إليها.

تقدير قيام علاقة السببية :

إن القــول بقــيام علاقة السببية من عدمه من المسائل الموضوعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع ولا يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا إذا كانت الأسباب التــي ســاقها في حكمه تؤدي إلى ما انتهى إليه. وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا الليبيــة بــأن " القول بتوافر رابطة السببية من عدمه من المسائل الموضوعية التي يستخلصها قاضي الموضوع بما يتوافر لديه من الدلائل إثباتا أو نفيا بلا معقب عليه من محكمة النقض متى أسس قضاءه في هذا الخصوص على أسانيد مقبولة مستمدة مــن وقائع الدعوى بما تعتبر كافية أو ملائمة لحدوث النتيجة. وفقا للمجرى العادي

للأمور".(1) وقضت بأن "مأمورية الطبيب الشرعي قاصرة على إبداء رأيه الفني في وجـود الإصابة ومكانها والأداة المستعملة في إحداثها وسبب الوفاة دون البحث في نسبة الفعل إلى مرتكبه والذي يخرج عن وظيفته".(2) وقضت بأنه " ولا تنقطع صلة السببية إلا إذا كانت الوقائع اللاحقة لفعل الجاني كافية بذاتها لوقوع النتيجة المعاقب عليها، وكان القول بتوفر رابطة السببية من عدمه من المسائل الموضوعيـة التي يـستقل بها قاضي الموضوع إثباتا أو نفيا بلا رقابة عليه من محكمة النقض ما دام يقـيم قضاءه في ذلك على أسباب تؤدي إلى ما انتهى إليه. وكان ما ساقه الحكم في شـأن سـبب الوفاة تتوفر به رابطة السببية بين اعتداء الطاعنين على المجني عليه ووفاتـه، وكان الطاعنون لم ينعوا على ما جاء في تقرير الطبيب الشرعي (من أن وفاة المجني عليه ترجع إلى قطع الرقبة من الأمام من قطع مجاري الهواء مما أدى إلـى استنشاقه الدم وبالتالي إلى هبوط في التنفس) بأي منعي الأ الذي يكون معه النعي على الحكم بعدم توفر رابطة السببية بين فعل الطاعنين ووفاة المجني عليه لأن قـيام المتوفى بنزع أنبوبة التنفس الصناعي من جسمه هو السبب في إحداث نتيجة الوفاة غير سديد".(3) وقضت بأن الدفع بانتفاء علاقة السببية أمام محكمة الموضوع هـو دفع جوهري يستلزم الرد عليه، أما طرح المحكمة له دون بيان أسباب ذلك فهو قصور.[4]

---

[1] - المحكمة العليا 25 ـ4- 1982، مجلة المحكمة العليا س19 ع 3 ص153.

[2] - المحكمة العليا جلسة 9-1- 1979، نفس المرجع السابق س16 ع1 ص119.

[3] - المحكمة العليا جلسة 31 -1- 1984، نفس المرجع السابق، س21 ع3 ص 178.

[4] - المحكمة العليا جلسة 21-1- 1981، نفس المرجع السابق، س18 ع21 ص111.

الفصل الثاني

الأحكام الخاصة بجرائم القتل

(العمد و الخطأ و المتعدى القصد)

تقسيم :

سبق أن تناولنا الأحكام العامة التي تشترك فيها جميع جرائم القتل العمد والخطأ والمتعدى للقصد. ونتكلم فيما يلي عن العناصر المميزة لكل نوع منها في مبحث مستقل.

ويقتضي ذلك تقسيم دراسة هذه الأحكام إلى ثلاث مباحث : الأول في القتل العمد. والثاني في القتل تعديا للقصد والثالث في القتل الخطأ.

المبحث الأول

القتل العمد

تمهيد وتقسيم :

إن القصد الجنائي هو الذي يميز جريمة القتل العمد عن غيرها من جرائم القتل الأخرى. ولذا فإذا كانت هذه الجريمة تشترك مع جرائم القتل الأخرى في الأحكام العامة السابق الإشارة إليها، فإنها تتميز عن تلك الجرائم بضرورة توفر القصد الجنائي عند ارتكابها.

ونظرا لتعدد جوانب هذا الموضوع فإننا سوف نقوم بدراسته في ثلاثة مطالب المطلب الأول في القصد الجنائي والمطلب الثاني في الأحكام الخاصة بالقصاص والدية والمطلب الثالث في القتل العمدي المخفف.

المطلب الأول

القصد الجنائي

العناصر التي يقوم عليها :

يقوم القصد الجنائي في جريمة القتل العمدي على العلم والإرادة العلم بالعناصر

المكونة للواقعة الإجرامية وإرادة تحقيقها[1] ولذا فإن الجاني يجب أن يكون على علم بأنـــه يوجه سلوكه ضد إنسان حي، أما إذا اعتقد خلافا للواقع بأنه يوجه سلوكه إلى إنـــسان ميت فإن القصد الجنائي لا يتوافر في حقه كالطبيب الذي يقوم بتشريح جسم إنـــسان حي معتقدا أنه جثة هامدة فإذا به لا يزال حيا ولم يمت إلا بفعل هذا الطبيب كمـــا لا يتوافـــر القصد الجنائي إذا اعتقد الجاني أن سلوكه موجه إلى أي هدف آخر خلاف الإنسان، فأصاب إنسانا ففي مثل هذه الحالة لا يمكن سؤاله عن قتل عمد وإن كان يمكن سؤاله عن قتل خطأ إذا ثبت في حقه إهمال أو تقصير.

ومجـــرد توافر العلم بالعناصر المكونة للقتل لا يكفي وحده لتوافر القصد الجنائي. وإنما يجب إضافة إليه أن تتجه إرادة الجاني إلى السلوك وما يترتب عليه من إزهاق روح إنـــسان حـــيّ، أما إذا اتجهت إرادة الجاني إلى مجرد القيام بالسلوك دون إرادة تحقيق النتيجة وهي إزهاق روح إنسان حي فإن الفعل لا يمكن وصفه بأنه قتل عمد. ولكـــن يمكـــن أن يكون الفعل جريمة قتل خطأ أو قتل متعديا للقصد كأن تتجه إرادة الجاني إلى مجرد ضرب المجني عليه دون قصد قتله ولكن الفعل أفضى إلى موت فإن الفعل لا يكون جريمة قتل عمد وإنما جريمة ضرب مفضي للموت المعاقب عليها طبقا للمادة 374 ع.

ولقـــد اتجه جانب من الفقه إلى القول بأن الركن المعنوي في جريمة القتل العمد يقوم على قصد جنائي خاص إلى جانب القصد الجنائي العام حيث يقوم القصد الجنائي العـــام على إرادة المساس بالجسم بينما يقوم القصد الجنائي الخاص على نية إزهاق روح المجني عليه.[2] كما قضت بعض دوائر المحكمة العليا الليبية بهذه التفرقة بين نوعـــي القصد الجنائي. وحددت القصد الجنائي العام بأنه انصراف إرادة الجاني إلى تحقـــيق وقائـــع الجـــريمة مع العلم بأركانها كما يتطلبها القانون أما القصد الجنائي

---

[1] تـــنص المادة 1/63 ع على أنه "ترتكب الجناية أو الجنحة عن قصد عمدي إذا كان مقترفها يتوقع ويريد أن يتـــرتب علـــى فعله أو امتناعه حدوث الضرر أو وقوع الخطر الذي حدث والذي يعلق عليه القانون وجود الجريمة".

[2] رؤوف عبـــيد، ص48 ومحمـــود إبراهيم إسماعيل؛شرح قانون العقوبات في جرائم الاعتداء على الأشخاص وجـــرائم التزويـــر، طـــبعة 1946 ص98. وجـــندي عـــبد الملك الموسوعة الجنائية ج5 ص697. حمد الخمليشي؛ القانون الجنائي الخاص ج2، الطبعة الأولى 1982، الرباط ص24.

الخـــاص فهو إرادة إزهاق روح المجني عليه دون غيره من النتائج.(1) وقضت بأن قـصد الجانـــي إزهاق روح المجني عليه عنصر ذو طابع خاص يختلف عن القصد الجنائي العام الذي يتطلبه القانون في سائر الجرائم.[2]

إلا أنه يلاحظ أن موضوع القصد الجنائي الخاص الذي يقول به بعض الفقه وتتجه دوائر المحكمة العليا الليبية إلى القضاء به هو بعينه النتيجة في جريمة القتل العمد. والنتـيجة -كمـــا نعلم- هي أحد العناصر المكونة للركن المادي للقتل.والتي يجب أن يـشملها القـصد الجنائــي العام الذي هو إرادة تحقيق الواقعة الإجرامية -بما فيها النتـيجة- مـــع العلم بعناصرها المكونة لهـــا[3] ولذا فإن القصد الخاص الذي يعني امـتداد القـصد إلـــى غاية أبعد من نتيجة الجريمـــــــة لا محل له في جريمة القتل العمد.[4]

ونعتقد أن ما حدا بدوائر المحكمة العليا الليبية إلى القضاء بأن جريمة القتل العمد تتميـــز عن غيرها من جرائم الاعتداء على النفس بعنصر خاص هو نية إزهاق روح المجنـــي علــيه، وتطلــبها مـــن قاضـــي الموضوع أن يعني بالتحدث عنه استقلالا واســـتظهاره بإيـــراد الأدلة التي تدل وتكشف عنه وذلك خروجا على ما جرت عليه أحكام هذه المحكمة بالنسبة لبقية الجرائم الأخرى، وهو أنه ليس بلازم على الحكم أن يتحدث استقلالا عن كل ركن من أركان الجريمة المنسوبة للمتهم بل متى ما أورد ما يتــضمن توفــرها يكـــون أوفى بما أوجبه عليه القانون[5] هو خطورة هذه الجريمة

---

1 - المحكمة العليا جلسة 12 أبريل 1970، مجلة المحكمة العليا س6 ع4 ص229.

2 - المحكمة العليا جلسة 4 /12/ 1979،نفس المرجع السابق س16 ع4 ص154. انظر أيضا المحكمة العليا جلسة 12/5/ 1972، س9 ع2، ص3 وأيضا 2/17/ 1977 س12 ع 4 ص104،29. 1977 س14 ع1 ص234 و 3 /5/ 1977 س14 ع2 ص177 و6/7/ 1983 س21 ع1 ص184 و1/31/ 1984 س21 ع3 ص177.

3 - انظر عوض محمد عوض، جرائم الأشخاص والأموال 1972 ص37 وما بعدها.

4 - كـــان القانـــون الإيطالـــي السابق قانون زانرديلا ZANARDELLA الصادر سنة 1889 في تعريفه لجـــريمة القتل العمد يحتوي على عبارة "بغاية القتل" (مادة 364) إلا أن هذه العبارة قد حذفت عند وضع المـــشروع النهائـــي لقانـــون العقوبات الإيطالي الصادر في 1930، وهو الساري حاليا للاعتقاد بأن هذه العبارة زائدة.

5 -انظر على سبيل المثال المحكمة العليا 4 ديسمبر 1979، مجلة المحكمة العليا س16 ع4 ص264، وأيضا المحكمة العليا 6 مارس 1979 س16 ع 1 ص 246.

وخطـورة العقوبة المنصوص عليها ضد مرتكبيها الأمر الذي يستلزم معه التأكد من عـدم اخـتلاط هـذه الجريمة بغيرها من جرائم القتل الأخرى لدى قاضي الموضوع وخاصة جريمة الضرب أو الجرح المفضي للموت.[1] وفي واقع الأمر إن هذه الغاية يمكـن الوصول إليها حتى دون اشتراط توافر القصد الجنائي الخاص وإنما بالاكتفاء بالقصد الجنائي العام مع اشتراط التدليل عليه تدليلا كافيا من قبل قاضي الموضوع.

القصد المحدد والقصد غير المحدد :

يكون القصد الجنائي محددا أو غير محدد تبعا لاتجاه إرادة الجاني تحقيق النتيجة في موضوع محدد أو غير محدد. فإذا اتجهت الإرادة إلى إحداث النتيجة في موضوع محدد سلفا وقت مباشـرة السلوك كان القصد محـــددا كالاعتداء على شخص معين بنية إزهاق روحه.

أمـا إذا كان موضوع النتيجة غير محدد سلفا وقت مباشرة السلوك، وإنما اتجهت إرادة الجاني إلى إحداث النتيجة أيا كان الموضوع الذي تتحقق فيه فإن القصد يكون غيـر محدد كإطلاق النار في مواجهة حشد من الناس بقصد قتل أي عدد منهم دون تحديد.

ونظـرا لأن نصوص القانون لا تحمي حياة شخص بعينه وإنما نصوص القانون تتصف بالعمومية والتجريد فهي تحمي حياة كل الأشخاص بغض النظر عن أسمائهم وصـفاتهم، ولـذا فإن تحديد القصد أو عدم تحديده بالنسبة للمجني عليه يستوي في نظر القانون، إذ كل ما يهم المشرع لتوافر القصد الجنائي في جريمة القتل العمد هو اتجاه إرادة الجاني إلى إزهاق روح إنسان حي حتى يمكن اعتباره قاتلا عمدا.

القصد المباشر والقصد الاحتمالي :

الأصـل أن القصد الجنائي في جريمة القتل يتوافر إذا كان الجاني يتوقع ويريد أن يتـرتب علـى فعلـه إزهاق روح المجني عليه. وتعرف هذه الصورة للقصد بالقصد

---

[1] – من هذا الرأي زميلنا الدكتور أحمد الجهاني؛ دروس في القسم الخاص من قانون العقوبات. مذكرات على الآلة الكاتبة، كلية القانون، جامعة قار يونس، ص31.

المباشـــر.غير أن هناك صورة أخرى للقصد تعرف بالقصد الاحتمالي، وهذه الصورة تكـــون إذا كـــان الجانــي توقع حصول النتيجة وقبل حدوثها في سبيل تحقيق نتيجة أخرى مقصودة أصلا، وصورته أن تتجه إرادة (أ) إلى قتل (ب) غير أن (أ) توقع أن يـــصيب فعلـــه أيـــضا شخصا آخر هو (ج) ورغم ذلك لم يتأخر في ارتكاب السلوك الإجرامـــي الـــذي أدي إلـــى إزهاق روح (ب) وقبل أيضا موت (ج) في سبيل موت (ب)الـــذي قصد أصلا قتله. غير أنه كان يستوي بالنسبة له موت (ج) من عدمه ذلك أنه قصد أصلا قتل (ب).

والقـــصد الاحتمالـــي كما عرفته محكمة النقض المصرية نية ثانوية غير مؤكدة تخـــتلج بها نفس الجاني الذي يتوقع أنه قد يتعدى فعله الغرض المنوي عليه بالذات إلـــى غـــرض آخر لم ينوه من قبل أصلا فيمضي مع ذلك في تنفيذ الفعل فيصيب به الغرض غير المقصود ومظنة وجود تلك النية هي استواء حصول هذه النتيجة وعدم حصولها لديه.[1]

وللقـــول بتوافـــر القـــصد الاحتمالـــي ينبغـــي أن يكون الجاني عند ارتكاب فعلته المقصودة مريدا تنفيذها ولو تعدى فعله غرضه إلى الأمر الإجرامي الآخر الذي وقع فعـــلا ولو لم يكن مقصودا له في الأصل. أما إذا كان الجاني لم يرد ذلك فلا يكون في الأمـــر سوى خطأ يعاقب عليه أو لا يعاقب بحسب توفر شروط جرائم الخطأ وعدم توفرها .[2]

كمـــا يأخـــذ القـــضاء الإيطالي بفكرة القصد الاحتمالي حيث قضت محكمة النقض الإيطالية بأن القصد الجنائي ينقسم إلى قصد مباشر وفيه الجاني يتوقع حدوث النتيجة ويريد تحقيقها، وقصد احتمالي أي غير مباشر وفيه الجاني يريد تحقيق نتيجة ولكنه يـــتوقع أيضا احتمال حدوث نتيجة أخرى ويقبل خطر حدوثها ويتصرف على احتمال حـــدوثها. وقـــصد غيـــر محدود وفيه الجاني يتوقع ويريد بدون تفرقة تحقيق نتيجة أخـــرى. ففي كل هذه الحالات يسئل الجاني عن النتيجة المتحققة بوصف العمد. لأنه

---

[1] - نقض مصري 25 /12/ 1930، مجموعة القواعد القانونية ج2 رقم 135 ص168.

[2] - نقض مصري 25 /12/ 1930، نفس المرجع السابق.

توقـــع وأراد حدوثها (قصد مباشر، وقصد غير محدود) أو أنه توقع احتمال حدوثها كنتـــيجة لسلوكه (قصد احتمالي).[1] وقضت بأنه إذا كان الأصل لمساءلة الجاني على أســـاس القصد هو توافر القصد المباشر إلا أنه مع ذلك إذا كان الجاني لا يهدف إلى تحقـــيق نتـــيجة معيـــنة كغرض مباشر له ولكنه توقع احتمال حدوثها طبقا للتسلسل الطبيعـــي للأســـباب وقبل هذا الخطر وتصرف على هذا الأساس، فإنه يجب أن يسئل عـــن تحقـــيق هذه النتيجة بوصف العمد [2] من المقرر قانونا أنه لا يلزم في جريمة القـــتل أن يكـــون القـــصد الجنائي مباشرا وإنما يكفي أن يكون غير مباشر أي قصدا احتمالـــيا، كما تأخذ أحكام المحكمة العليا الليبية بفكرة القصد الاحتمالي، حيث قضت بأنـــه من المقرر قانونا أنه لا يلزم في جريمة القتل أن يكون القصد الجنائي مباشرا وإنما يكفي أن يكون غير مباشر أي قصدا احتماليا ويتوافر هذا القصد إذا كان الجاني يتوقع حصول نتيجة غير مرغوبة ولكنه يقبلها ويرحب بها في سبيل تحقيق النتيجة المرغوبة أصلا.[3]

وإذا كان قيام القصد الاحتمالي، ليس محل خلاف في الحالات التي تكون فيها النتيجة أثر حتمي للسلوك الإرادي الذي قام به الجاني، كأن يضع الجاني قنبلة زمنية فـــي طائرة في الجو أو في سفينة في عرض البحر باعتبار أن الوفاة -وفاة الركاب وغيـــرهم- هـــي نتيجة لازمة لسلوكه، فإنه ينبغي في غير هذه الحالات للقول بتوفر القـــصد الاحتمالي لدى الجاني ومن ثم مساءلته عن النتيجة الحادثة بوصف العمد أن يكـــون قـــد توقـــع فعـــلا حدوث النتيجة بمناسبة ارتكابه لسلوك معين وقبل حدوثها وتصرف على هذا الأساس. أي أن المعيار الواجب الأخذ به للتوقع هو معيار شخصي يعـــتمد على شخص الجاني نفسه وليس معيارا موضوعيا يعتمد على حكم المجرى العـــادي للأمـــور في توقع الشخص المعتاد -أي أنه كان يجب على الجاني أن يتوقع بحكم المجرى العادي للأمور أن نشاطه يؤدي إلى حدوث النتيجة التي وقعت بغير أن

---

[1] - نقض إيطالي 6 ديسمبر 1971 و5 فبراير 1973 مشار إلى هذين الحكمين في :
I Codici penali annotati, op.cit, Art.43 pag 108.

[2] - نقض إيطالي 15 مايو 1963 و24 مارس 1970، نفس المرجع السابق.

[3] - المحكمة العليا جلسة 8 أبريل 1976، مجلة المحكمة العليا س12 ع3 ص236.

يكون قد قصدها مباشرة- ذلك أن القصد الجنائي -بما فيه الاحتمالي- يجب أن يبنى علـــى حقيقة علم الجاني بالوقائع المادية للجريمة بما في ذلك العنصر الخاص بعلاقة السببية التي تربط السلوك بالنتيجة ولا يبنى على الافتراض.

ولا يجــوز فـــي هذا المجال الاستناد إلى نص المادة 103 ع ذلك أن هذا النص خـــاص بمسئولية الشريك عن الجريمة التي يحتمل وقوعها عادة نتيجة للتحريض أو الاتفـــاق أو المـــساعدة التـــي حصلت وهو نص خاص يقرر مسئولية مادية لا يجوز التوسع في تفسيره أو القياس عليه.

وهذه الصورة للقصد -القصد الاحتمالي- تختلف عن صورة الخطأ مع التوقع أو التبـــصر والتـــي فيها يتوقع الجاني حصول النتيجة ولكنه لا يرغب في حدوثها وإنما تقـــع نتيجة إهمال أو طيش أو عدم دراية. وفي هذه الحالة الأخيرة يسئل الجاني عن الوفاة الحاصلة نتيجة فعله بوصف الخطأ لا العمد وقد أشارت إلى ذلك صراحة المادة 3/63 ع .

الوقت الذي يتعين أن يتوافر فيه القصد الجنائي :

القاعدة أن القصد الجنائي يجب أن يكون متوافرا وقت ارتكاب السلوك الإجرامي. ولا يشترط استمرار القصد الجنائي طوال الفترة التي تستغرقها

الـــسببية فـــي إحداث النتيجة. فالعبرة بوجود القصد الجنائي لدى الجاني لحظة قيامه بالعمل التنفيذي ولو تراخي تحقيق النتيجة عقب ذلك. فإذا أطلق شخص عيارا ناريـــا علـــى آخر بقصد قتله فأصابه فإنه يكون مسئولا عن قتل عمد إذا قتل المجني علـــيه بفعلـــه ولو ندم عن فعله مباشرة بعد قيامه بالسلوك الإجرامي وقبل تحقيق النتيجة.

كما أنه إذا لم يتوافر القصد الجنائي عند مباشرة السلوك الإجرامي ضد المجني علـــيه فإنه لا يمكن أن يتوافر بعد ذلك ولو تمنى الجاني إحداث النتيجة عقب ارتكابه الـــسلوك الإجرامـــي مباشرة. ولذا فإن من يصيب خطأ عدوه فإنه لا يسئل عن وفاته بوصـــف العمد ولو تمنى موته بعد ذلك. غير أنه إذا كان الفاعل ملزما قانونا بالتدخل

للحيلولة دون وقوع النتيجة الضارة، فإن القصد يكون معاصرا للسلوك الاجرامي الذي هو الامتناع في هذه الحالة، ذلك أنه تطبق على الممتنع أحكام الفاعل إذا لم يحل دون وقوع حادث يفرض القانون الحيلولة دون وقوعه (م2/57 ع) ويعد القصد الجنائي متوافرا.فامتناع الطبيب أثناء ساعات العمل عن علاج شخص بقصد إزهاق روحه يتوافر به في حقه القصد الجنائي المعاصر للامتناع.

الغلط في شخصية المجني عليه :

يتحقق الغلط في شخصية المجني عليه في الحالة التي تلتبس فيها شخصية المجني عليه على الجاني فيوجه نشاطه إلى شخص آخر غيره معتقدا أنه هو من يريد قتله كمن يطلق النار على شخص فيقتله معتقدا أنه عدوه الذي انتوى قتله. ثم اتضح بعد ذلك أنه إنسان آخر.

والقاعدة أن الغلط في شخصية المجني عليه لا يحول دون توافر القصد الجنائي في القتل. وذلك أن القانون يحمي الحق في الحياة لجميع الناس فإذا كان الجاني قد انتوى إزهاق روح شخص معين فلا يهم بعد ذلك أن يكون الشخص الذي وقع عليه الفعل هو من كان يقصده الجاني أو هو شخص آخرغيره.(1)وتطبيقا لذلك حكم بأنه لا يعيب الحكم عدم إفصاحه عن شخص من انصرفت نية المتهم إلى قتله أو أنه تردد في تحديد هذا الشخص، ذلك أن عدم تحديد القصد بشخص معين بذاته أو تحديده وانصراف أثره إلى شخص آخر لا يؤثر في قيامه ولا يدل على انتفائه مادامت واقعة الدعوى لا تعدو أن تكون صورة من صور القصد غير المحدد أو من حالات الخطأ في الشخص. فإن كانت الأولى فالمسئولية متوافرة الأركان وإن كانت الثانية فالجاني يؤخذ بالجريمة العمدية حسب النتيجة التي انتهى إليها فعله.(2)

الخطأ في توجيه الفعل :

اتخذ الفقه اتجاهات مختلفة فيما يتعلق بالقتل الناتج عن خطأ في توجيه الفعل

[1] - نفس الحكم تنص عليه المادة 82 ع إيطالي لعام 1930.

[2] - نقض مصري 3 ديسمبر 1957، مجموعة أحكام النقض س8 رقم 258 ص939

وصورته أن يعد الشخص عدته لقتل آخر ولكنه لا يصيبه. وذلك لخطئه في استعمال الوسيلة أو لأي سبب آخر ويصيب شخصا آخر ليس هو المقصود بالذات أو يصيبه ويصيب معه شخصا آخر كأن يطلق الجاني النار على (أ) بقصد قتله فيخطئه ويصيب (ب) الذي تصادف مروره في خط إطلاق النار أو أن يقتل (أ) ويصيب أيضا (ب) الموجود بجواره ويقتله.

وتتلخص الآراء التي تتنازع هذا الموضوع في ثلاثة آراء ونظرا لأهميتها نذكرها فيما يلي :

1- يرى البعض أن خطأ الجاني في توجيه فعله لا يؤثر على قصده. فليس من عناصر القصد اتجاه الإرادة إلى تحقيق النتيجة في موضوع معين. ولذا فإن الجاني يسئل عن جريمة قتل عمدي واحدة وكأن لم يقع منه خطأ في توجيه فعله.(1)

2- بينما يذهب رأى آخر إلى القول بأن الجاني في هذه الحالة يسأل عن شروع في قتل عمد بالنسبة للشخص المقصود أصلا بالاعتداء والذي لم يؤدي الفعل إلى وفاته وعن جريمة غير عمدية بالنسبة لمن قتل وهو غير مقصود .[2]

3- أما الرأي الأخير فيذهب إلى القول بأن الجاني يسئل عن جريمة قتل عمدية تامة بالنسبة للنتيجة المتحققة، وعن شروع في قتل بالنسبة للشخص المراد قتله ولكنه لم يمت، وتتعدد الجريمتان تعددا معنويا بحيث لا توقع على الجاني غير أشد العقوبتين.[3]

ولعله من المفيد لاختلاف الآراء الفقهية حول هذا الموضوع الإشارة إلى موقف التشريع الإيطالي -المصدر التاريخي لأحكام قانون العقوبات الليبي- الذي لم يترك حكم هذه الحالة للقواعد العامة وإنما عالجها صراحة في المادة 82 ع. وتفرق هذه

---

[1] - من هذا الرأي عر السعيد رمضان شرح قانون العقوبات -القسم الخاص 1965ص194 .

[2] - Leone. G. Il reato aberrante, Napoli 1940 pag 139.

[3] - مـن هذا الرأي محمود نجيب حسنى – النظرية العامة للقصد الجنائي ط2 دار النهضة العربية بند 41 ص 99.

المــادة بــين الحالة التي لم يصاب فيها من هو مقصود أصلا بالاعتداء وإنما أصيب غيــره نتــيجة للخطأ في توجيه السلوك واعتبرت الجاني في هذه الحالة مسئولا عن جريمة واحدة هي القتل العمد. أما في حالة إصابة الشخص المقصود أصلا بالاعتداء وإصــابة غيــره فضلا عنه فإنها تقرر مساءلة الجاني عن الجريمة الأشد مع زيادة عقوبتها إلى حد الثلث.

أمــا قانــون العقــوبات الليبي فإنه لا يخضع الخطأ في توجيه الفعل لحكم قاعدة خاصة، ولذا فإن الأحكام العامة لهذا القانون تكون هي الواجبة التطبيق. وعلى ضوء هــذه الأحكام فإنه يمكن القول بأنه يجب مساءلة الجاني عن جريمته التي قصد أصلا ارتكابهــا ولكــنه أخطأ في توجيه سلوكه إليها وأصاب غيرها. لأن هذه الجريمة قد وقعــت مستوفية كل أركانها إما في صورة تامة أو في صورة شروع. وبالتالي فإن هذه الجريمة متى ارتكبت وجب العقاب عليها، فإذا ما وقعت إلى جانبها جريمة أخرى مصادفة فإن مسئولية الجاني عن الجريمتين لا تخرج عن تطبيق أحد فرضين هما :-

أولا – إذا قــتل المجنــي علــيه المقصود بالذات بالاعتداء،وإضافة إليه قتل آخر تــصادف وجــوده بجواره، ففي هذه الحالة لا يسئل الجاني إلا عن جريمة قتل عمد واحــدة وذلك لان المشرع الليبي لا يقيم وزنا لتعدد المجني عليهم الناجم عن سلوك إجرامي واحد في جرائم القتل العمد.

ثانــيا – أمــا إذا تــرتب علــى الخطأ في توجيه الفعل عدم إصابة المجني عليه المقــصود أصلا بالاعتداء وإنما أصاب الفعل شخصا آخر غيره وأدى إلى وفاته. فإن الجانــي يــسئل مــسئولية عمديــة عن الجريمتين الأولى بوصف الشروع (بالنسبة للــشخص المقصود بالذات) والثانية بوصف القتل التام (بالنسبة لقتل الغير). ونطبق فــي هــذه الحالــة قــواعد التعدد المعنوي للجرائم فلا توقع على الجاني إلا عقوبة الجــريمة الأشد(م 1/76 ع) وهي عقوبة القتل التام. ذلك أن الجاني قد اتجهت نيته إلــى تحقــيق نتيجة واحدة وبسلوك واحد وهذه النتيجة قد تحققت فعلا وهي إزهاق روح إنسان حي.

الغلط في علاقة السببية :

يـتحقق الغلـط فـي علاقة السببية في جميع الفروض التي تتحقق فيها النتـيجة الإراديـة بتسلـسل سببي مختلف عن التسلسل الذي توقعه الجاني واتجهـت إلـيه إرادته وذلك كما لو أراد شخص قتل آخر بضربه على رأسه لإفقـاده الوعـي ثم ذبحه، إلا أن الوفاة حدثت من مجرد ضربة الرأس أو من أراد قتل آخرغرقا إلا أنه مات نتيجة ارتطام رأسه بقاع البئر.

ولمعـرفة حكم الغلط في علاقة السببية يذهب الرأي الراجح في الفقه إلى التفـرقة بـين الغلط الجوهري الذي يترتب عليه انتفاء القصد الجنائي والغلط غير الجوهري الذي لا يترتب عليه هذا الأثر.

ويعـد الغلـط جوهريا إذا كان الاختلاف بين التسلسل السببي الذي توقعه الجاني والتسلـسل الـذي تحقـق يمثل أهمية خاصة لدى المشرع، أما إذا كان يستوي لديه حـدوث النتـيجة عن طريق أي نوع من التسلسل السببي اعتبر الغلط غير جوهري ويسأل الجاني عن النتيجة التي حدثت بكيفية لم يتوقعها كما كان يسأل عنها بالكيفية التي توقعها.

وطـبقا لهـذا الرأي يكون الغلط في علاقة السببية في جرائم القتل العمد غير ذي أهمية، نظرا لأن المشرع الليبي لم يشترط حدوث الوفاة بتسلسل سببي معين أو عن طريق وسيلة معينة. ولذا فإنه يعد قاتلا عمدا من يطلق رصاصة على آخر بنية قتله إلا أنـه لم يمت من جراحه ولكنه مات من تسمم هذه الجراح وكذلك من يطلق عيارا ناريـا على آخر قاصدا قتله فاعتقد أنه فارق الحياة فألقى به في البحر لإخفاء جثته. ثم تبين بعد ذلك أن المجني عليه قد مات غرقا. وهذا القول يتفق مع نصوص قانون العقـوبات الليبـي التي تأخذ أساسا بنظرية تعادل الأسباب. ذلك أن ما ارتكبه الجاني بقصد القتل قد وضع مع ما ارتكبه من سلوك لاحق ما تسبب في موت المجني عليه.

ويلاحظ أن الغلط في علاقة السببية في القتل يعد غير جوهري إذا كان الجاني قـد بـدا في ارتكاب فعل القتل، أما إذا حدث التطور في التسلسل السببي في مرحلة سابقة، أي في مرحلة التحضير للجريمة فإن الجاني لا يمكن أن يسأل عن فعله سوى

مـــسئولية خطئـــيه كقيام الجاني بتنظيف سلاح معين من أجل استعماله في قتل احد الأشخاص ولكنه ينطلق منه ويقتل شخصا آخر.

أما إذا تدخلت عوامل لاحقة لسلوك الجاني وغير مألوفة فلا نكون بصدد غلط في علاقة السببية وإنما بصدد انقطاعها. ولذا فمن يعطي لآخر سما

بقــصد قــتله إلا أن المجنـــي عليه لم يمت بفعل المواد السامة ولكنه مات نتيجة حـــادث سيارة، فإننا لا نكون بصدد غلط في علاقة السببية وإنما بصدد انقطاع لتدخل عامل شاذ.

الباعث على القتل :

الباعث هو ما يدفع الإنسان لارتكاب جريمة القتل. فقد يقدم الإنسان لارتكاب القتل مدفــوعا بالـــثأر أو الانتقام أو غيره. إلا أنه كقاعدة عامة لا علاقة للبواعث بتكوين القــصد الجنائـــي الـــلازم لقيام جريمة القتل العمد. فالباعث مهما كان نوعه لا ينفي القــصد الجنائي في القتل، فسواء أقدم القاتل على فعله مدفوعا بالرغبة في الانتقام أو التشفي أو ستر فضيحة أو عار أو طمعا في ميراث أو وصية، وسواء كان الباعث دنيــئا أو شريفا فإن ذلك لا يؤثر على قيام القصد الجنائي. وكل ما لهذه البواعث من أثـــر يبـــرز فـــي تقديـــر القاضي للعقوبة (م28ع) بالتخفيف إذا كان الباعث شريفا وبالتشديد إذا كان الباعث دنيئا.

غيـــر أنه يلاحظ أن المشرع الليبي قد اعتد في أحوال معينة بالباعث ورتب عليه آثارا معينة فمثلا اعتبر المشرع قتل الوليد صيانة للعرض (م 373 ع) والقتل حفظا للعرض (م375ع) صور مخففة للقتل العمد.

إثبات القصد الجنائي :

إن تقديـــر قيام نية القتل أوعدم قيامها أمر موضوعي يستخلصه قاضي الموضوع من ظروف الدعوى وملابساتها ووقائعها وموضع الإصابة وتعدد الضربات. وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا الليبية بأن قصد القتل هو أمر خفي لا يدرك بالحس الظاهر

وإنما يدرك بالظروف المحيطة بالدعوى والإمارات والمظاهر الخارجية التي يأتيها الجاني وتنم عما يضمره في نفسه واستخلاص هذه النية من عناصر الدعوى المطروحة أمام المحكمة موكول لقاضي الموضوع في حدود سلطته التقديرية.(1) وقضت بأنه من المقدر أن نية القتل كانت من مخبآت الصدور ودخائل النفس والتي لا تقع تحت الحس ولا تظهر بعلامات خارجية، إلا أن للقاضي بسلطته التقديرية المطلقة أن يدلل على توفرها أو انتفائها بطريقة الاستنتاج من القرائن التي تقوم لديه من وقائع الدعوى وظروفها ما دام موجب هذه الوقائع والظروف لا يتنافر عقلا مع هذا الاستنتاج.(2) وقضت بأن استخلاص هذا القصد من عناصر الدعوى المطروحة أمام المحكمة موكول لقاضي الموضوع في حدود سلطته التقديرية وكان استدلال الحكم على توفر نية القتل لدى الطاعنين من استعمال أداة من شأنها إحداث القتل - سكين- ومن طعن المجني عليه بها وذبحه في مقتل من المقاتل -الرقبة- ومن قوة الطعنة التي بلغت قوتها حدا قطعت أعصابها وأوعيتها الدموية والحنجرة واللهاث والأعصاب المجاورة يعتبر استدلالا سائغا وغير مجاف للعقل والمنطق.(3)

غير أنه يجب أن يلاحظ أن مجرد استعمال الجاني آلة معينة أو سلاحا بطبيعته في اعتدائه أو إصابة المجني عليه في مقتل نتيجة للاعتداء عليه لا يكفي بذاته لإثبات قصد القتل لدى الجاني وإنما يجب أن يكشف الحكم عن وجود هذا القصد. وتطبيقا لذلك حكم في مصر بأن مجرد استعمال سلاح ناري وإلحاق إصابات متعددة بمواضع خطرة من جسم المجني عليه لا يفيد حتما أن المتهم قصد إزهاق روحه، ولا يكفي الاستدلال بهذه الصورة في إثبات قيام هذا القصد.(4) وحكم بأن تصويب السلاح الناري نحو المجني عليه لا يفيد حتما أن مطلقه انتوى إزهاق روحه ، كما أن إصابة إنسان في مقتل لا يصح أن يستنتج منها نية القتل إلا إذا ثبت أن مطلق العيار قد

---

[1] - المحكمة العليا، جلسة 8 أبريل 1976، مجلة المحكمة العليا س13 ع 1 ص178 وجلسة 25 مارس 1976، نفس العدد السابق ص153. وجلسة 20 مارس 1979، س16 ع2 ص134.

[2] - المحكمة العليا جلسة 5 يناير 1982، مجلة المحكمة العليا س19 ع1 ص141 وجلسة 6 أبريل 1982 س19 ع2 ص62.

[3] - المحكمة العليا جلسة 31 يناير 1984، مجلة المحكمة العليا س21 ع3 ص177.

[4] - نقض مصري 21-4-1958 مجموعة المبادئ القانونية ج3 رقم 4085 ص 1928.

وجهه إلى من أصيب وصوبه متعمدا إلى الموضع الذي يعد مقتلا من جسمه.[1] وحد بأنه لا يكفي بذاته استعمال سلاح قاتل بطبيعته وتعدد الضربات لثبوت نية القتل ما لم يكشف الحكم عن قيام هذه النية بنفس الجاني.[2]

وإذا كان تقدير قيام نية القتل أو عدم قيامها أمرا موضوعيا يستخلصه قاضي الموضوع من ظروف الدعوى وملابساتها ووقائعها إلا أن المحكمة العليا قد أوجبت على القاضي أن يعني بالتحدث عن هذه النية استقلالا وأن يستظهرها بإيراد الأدلة التي تدل عليها وتكشف عنها.[3] كما قضت بأنه لا يغني في هذا الشأن أن تستفاد نية القتل من مجموع ما أورده الحكم وهو في سبيل بيان الواقعة وسرد أدلتها كما هو الشأن بالنسبة للقصد الجنائي العام الذي يتطلبه القانون في سائر الجرائم[4] وقضت بأنه ليس بلازم على الحكم أن يشير إلى موضع الدليل الذي اعتمده لقضائه من أوراق الدعوى ويكفي لصحته في هذا الشأن أن يكون لما أخذ به أصل فيها.[5]

المطلب الثاني
الأحكام الخاصة بالقصاص والدية

تمهيد :

اهتداء بأحكام الشريعة الإسلامية أصدر المشرع الليبي القانون رقم 6 لسنة 1423م وتعديلاته بشأن أحكام القصاص والدية. وفى بيان أحكام هذا القانون سنكتفي بتناول أحكامه القانونية المنصوص عليها أما مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية التي ينبغي الرجوع إليها فيما لم يرد بشأنه نص فيه فإننا نحيل في بياتها إلى الكتب الشرعية التي تناولتها بإفاضة.

---

[1] - نقض مصري 15 أبريل 1957، نفس المرجع السابق ج3 رقم 4048 ، ص1928.

[2] - نقــض مصري 17 نوفمبر 1958، نفس المرجع السابق ج3 رقم 4088 ص1939 وأيضا نقض مصري 16 أكتوبر 1956 ج3 رقم 1928 ص 1928 .

[3] - المحكمة العليا جلسة 17 فبراير، مجلة المحكمة العليا س12 ع 4 ص 204 وأيضا المحكمة العليا جلسة 7 يونية 1983 س21 ع1 ص183.

[4] - المحكمة العليا جلسة 3 مايو 1977، مجلة المحكمة العليا س14 ع2 ص177.

[5] - المحكمة العليا جلسة 13-12-1983ف مجلة المحكمة العليا س21ع2 ص185.

كمــا نــشير إلى أن أحكام قانون القصاص والدية لم تتضمن أحكاما عامة مختلفة عــن الأحكــام العامــة لجريمة القتل العمد أو القتل الخطأ التي سبق أن تعرضنا لها سواء من حيث الركن المادي أو المعنوي مما يجعلنا نحيل إلي ما سبق ذكره بشأنها ،ولعل أهم ما قرره هذا التشريع عقوبات القصاص والدية مما يقتضي إيضاح شروط تطبيقها والحالات التي تنقضي فيها أو تسقط

عقوبة الإعدام قصاصا :

تبنــى المــشرع الليبــي نقلا عن أحكام الشريعة الإسلامية الغراء تطبيق عقوبة الإعــدام قــصاصا بالنــسبة للقاتل عمدا ما لم يعفو من له الحق في العفو وفى هذه الحالــة تكون العقوبة السجن المؤبد والدية(م1) وإذا لم يعف ولى الدم فانه لا مجال للقاضي في تخفيف العقوبة أو استبدالها ،أما إذا عفا أحد أولياء الدم فانه يتعين الحكم بالدية والسجن المؤبد بدلا من الإعدام قصاصا(م1) وليس للقاضي خيار في ذلك.

غيــر أننا نرى أن عقوبة السجن المؤبد المقررة في حالة عفو ولى الدم تخضع لأحكــام مؤسسة السجن المؤبد المقررة في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية من حــيت التخفــيف والاســتبدال ومعاملة المحكوم عليه والإفراج الشرطي بحيث يمكن للقاضي إذا استدعت ظروف الجريمة رأفته أن يستبدلها أو يخفضها وذلك على النحو المقرر في المادة 29ع .

وتــنفد عقــوبة الإعدام قصاصا طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجنائية الليبي في القاتل عمدا رميا بالرصاص.

أساس تشريع عقوبة الإعدام قصاصا والدية :

تقــرر الــشريعة الإســلامية قتل القاتل عمدا إذا طلب ولى دم المقتول ذلك. وقد شــرعت هــذه العقــوبة في الإسلام مراعاة لأن يكون العقاب من جنس الجرم حتى تــتحقق المــساواة بين الجريمة والعقوبة. فأساس القصاص هو المساواة بين الفعل الــذي ارتكــبه الجانــي ومــا يحل به من عقاب. كما يقر فقهاء الشريعة الإسلامية

القصاص كعقوبة أصلية لجرائم الاعتداء على الأشخاص التي لا تصل إلى درجة القتل كالضرب والجرح. وفى الفقه الإسلامي يطلق كثير من فقهاء الشريعة الإسلامية لفظ القــود علــى القصاص فيما دون النفس أي أن القود هو العقوبة في جرائم الضرب والجرح، بينما يستعمل جانب أخر من الفقه الإسلامي اللفظتان كمترادفات.وعلى هذا الأســـاس يقسمون القصاص إلى قصاص في النفس(قتل القاتل) وقصاص فيما دون الـــنفس(وهو إحداث ألم بالجاني مساويا لما أحدثه بالمجني عليه). غير أن ما يتعلق بموضـــوع دراســـتنا هـــو القصاص في القتل، ولذا فإننا سوف نقتصر عليه في هذه الدراسة .

والقــصاص عقوبة أقرتها التوراة كما جاء في القرآن الكريم " وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قــصاص فمــن تــصدق بـــه فهــو كفارة له ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمـــون".[1] وقوله تعالى" ومن أجل ذلك كتبنا على بنى إسرائيل أنه من قتل نفسا بغيــر نفــس أو فــسادا في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحياها فكأنما أحيا الـــناس جمــيعا ولقــد جاءتهم رسلنا بالبينات ثم إن كثيرا منهم بعد ذلك في الأرض لمسرفون).[2]

وقــد اقــر القــرآن الكريم عقوبة القصاص لقوله تعالى(يا أيها الذين آمنوا كتب علــيكم القــصاص فـــي القتلى).(3) وقوله تعالى (ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه ســـلطانا فلا يسرف في القتل انه كان منصورا)[4] وقوله تعالى (ولكم في القصاص حياة يا أولى الألباب).[5]

كمـــا أن الديـــة ثابـــتة فـــي القـــتل العمد بدل النفس لقوله عز وجل في آخر آية القـــصاص(فمـــن عفـــي له من أخيه شئ فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك

---

1 - سورة المائدة آية (47).
2 - سورة المائدة آية (34).
3 - سورة البقرة آية (177).
4 - سورة الإسراء آية (33).
5 - سورة البقرة آية (178).

تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم).[1] وقد كان في بني إسرائيل عقوبة القصاص ولم يكن فيهم الدية إلي أن جاء القرآن الكريم فأقر العفو أي أن يقبل في العمد الدية(وذلك تخفيف من ربكم ورحمة) فيما كتب على من قبلنا.[2]

كما أقرالقرآن الكريم عقوبة الدية ابتداء في القتل الخطأ لقوله تعالى (ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنه ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنه وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلي أهله وتحرير رقبة مؤمنه فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليهما حكيما).[3] ومن خلال الآيات التي أشرنا اليها يتضح ان القرآن الكريم قد أقر عقوبة القصاص في القتل العمد وأقر الدية بدلا له في حالة نزول أولياء المجني عليه عن حقهم في اقتضاء القصاص. كما يجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أنه لا قصاص في القتل الخطأ وإنما تجب فيه الدية والكفارة.[4]

غير أن الخلاف في الفقه الإسلامي قد انصب على مدى جواز طلب القصاص في القتل شبه العمد (القتل المتعدى القصد)إذ بينما يرى فقهاء الأحناف والشافعية والحنابلة أن الدية هي الجزاء الوحيد الواجب في هذا النوع من القتل استنادا إلى أنهم يعترفون به نوع من القتل إلى جانب القتل العمد والقتل الخطأ أما فقهاء المالكية والظاهرية فانهم لا يعترفون بهذا النوع من القتل ولا يقرون بغير نوعين هما القتل العمد والقتل الخطأ. ويرى المالكية أن الشخص يرتكب قتلا عمدا كلما تسبب بفعله أو تركه المتعمد الموجه إلى إنسان حي موته سواء أكان بقصد العدوان عليه أم كان من شأنه بالضرورة إحداث الموت وهو ما يعنى وجوب القصاص في القتل شبه العمد.

---

1 - سورة البقرة أية (177).
2 - سورة البقرة أية (177).
3 - سورة النساء أية(91).
4 - مواهب الجليل ج 6 ص 241.

شروط تطبيق عقوبة الإعدام قصاصا الخاصة بالقاتل :

لوجوب القصاص على النحو الذي ورد في أحكام قانون القصاص والدية السالف ذكره شروطا تتعلق بالقاتل هي :

1- أن يكون القتل عمدا : يجب لإمكانية تطبيق القصاص أن يتعمد الجاني القتل. أما إذا كان القتل قد وقع خطأ أو تعديا لقصد الجاني فلا مجال لتطبيق عقوبة الإعدام قصاصا، وهذا ما يفهم من المادة الأولى من أحكام قانون القصاص والديه السالف ذكره. ونعتقد أن تحديد العمد في هذه الحالة يرجع فيه إلى قانون العقوبات باعتباره القانون الاحتياطي لقانون القصاص والدية وتعديلاته السالف ذكره ،وفي مفهوم قانون العقوبات فانه يقصد بالعمد في هذا الصدد أن تتوفر لدى الجاني نية إزهاق روح المجني عليه، ولذا فانه لا يكفي لاعتبار الجاني قاتلا عمدا ارتكابه فعل موجه إلى إنسان حي بقصد الاعتداء إذا لم يكن قاصدا إزهاق روحه .

2- أن يكون القاتل مختارا: حتى يمكن أن يعاقب القاتل بالإعدام قصاصا يجب أن يكون قد اتجه بإرادته الحرة لإزهاق روح المجني عليه ولذا فانه لا قصاص على المكره (م75ع) والمضطر (م72 ع).

وفي اعتقادنا أن الشروط التي أشرنا إليها أعلاه تعد أهم الشروط التي ينبغي توافرهافي القاتل لإمكان إعدامه قصاصا. أما غيرها من الشروط أو القيود التي ذكرها بعض فقهاء الشريعة الإسلامية فلم يشترطها القانون من ذلك مثلا ما قال به جمهور من فقهاء المسلمين من عدم جواز القصاص من المسلم إذا قتل ذميا فهذا الشرط لم يتطلبه قانون القصاص والدية وربما يرجع ذلك إلى أن الفقهاء المحدثين يؤيدون رأى للأحناف الذين يرون تطبيق القصاص على المسلم إذا قتل الذمي، فالذمي معصوم الدم كالمسلم واختلاف الدين ليس سببا لإباحة دمه.

هذا ولم يشترط قانون القصاص والدية لتطبيق عقوبة الإعدام قصاصا ألا يكون القاتل أصلا للمقتول والدا أو جدا حيث رأى فريق من الأحناف والشافعية والحنابلة عدم جواز الاقتصاص من الجاني في هده الحالة وإنما تجب في ماله الدية بحجة وجود حديث نقل عن الرسول عليه السلام مقتضاه " لا يقاد من والد بولده " كما قيل

أيضا أن الوالد سبب إيجاد الولد فكيف يكون الولد سببا في موت أبيه.ولم يتقيد المشرع الليبي في قانون القصاص والدية بهذا الشرط أيضا وأخذ برأي المالكية الذي يقول بجواز الاقتصاص من الوالد إذا قتل ولده متى ثبت أنه تعمد القتل لان الحديث المذكور قد ضعفه علماء الحديث.[1] كما أن الوالد إنما يقتل عقابا له عن القتل لا بسبب ولده وفضلا عن ذلك فان الاقتصاص من الوالد واجب لعموم الأدلة الموجبة للقصاص.

3- أن يكون الجاني عاقلا بالغا سن الرشد وقت ارتكاب الفعل : إذ لا قصاص على صبى ولا على مجنون وهذا باتفاق جمهور الفقه حيث يعد قتل الصغير والمجنون في حكم الخطأ .وسند عدم إمكان تطبيق عقوبة القصاص على الصغير والمجنون قول الرسول صلى الله علية وسلم " رفع القلم عن ثلاث :عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ ".ولذا فانه يجب أن يكون الجاني بالغا سن الرشد وهى ثمانية عشرة سنه ميلادية(م9 من القانون رقم 17 لسنة 1992م بشأن تنظيم أحوال القاصرين ومن في حكمهم) وإذا بلغ هذه السن فيجب أن يكون متمتعا بقواه العقلية .

وإذا لم يعفو ولى دم القتيل على القاتل الصغير ومن في حكمه فانه يجب اللجوء إلى نصوص قانون العقوبات وتطبيق العقوبة (التدبير) المقرر فيه طبقا لنصوص المواد 80-86ع باعتبارها نصوص احتياطية بالنسبة لأحكام قانون القصاص والدية ويراعى أن العقوبة الأصلية التي يتم استبدالها ليس عقوبة الإعدام وإنما السجن المؤبد.كما يجب تطبيق نفس الأحكام في حالة عفو ولى الدم .

وإذا كان القاتل عمدا صغيرا أو مجنونا وعفا ولى الدم عنه فالدية تتحملها العاقلة (م2/4). وعدم إعدام صغار السن والأشخاص المصابين بحالة جنون في العقل وقت ارتكاب الفعل يتماشى والسياسة الجنائية الحديثة التي لا تجيز إعدام صغار السن ومن في حكمهم.

---

[1] - ابن العربي أحكام القرآن ج1ص28 . كما أيد بعض الفقهاء المعاصرين نفس الاتجاه ومنهم المرحوم الشيخ محمود شلتوت الإسلام عقيدة وشريعة القاهرة 1964 ص406 .

عقوبة المساهم في جريمة القتل العمد :

لمـــا كـــان قانون القصاص والدية السالف ذكره وتعديلاته قد خلا من حكم خاص بعقـــوبة المساهم في جريمة القتل العمد سواء كان فاعلا أم شريكا فانه للوصول إلى حـــل مناسب ،فإننا ينبغي أن نوضح ما إذا كان يمكن الالتجاء إلى تطبيق أحكام قانون العقـــوبات باعتباره القانون الاحتياطي في هذا الشأن والذي ينبغي اللجوء إليه كلما خـــلا قانـــون القصاص والدية من حكم لمسألة معينة.وفي ضوء قانون العقوبات فإن القاعـــدة بالنـــسبة لحالـــة تعـــدد مرتكبي الفعل المادي أن العقوبة المقررة للجريمة المقتـــرفة تنطبق على كل فاعل منهم (م99ع)وفى الفقه الإسلامي فان عقوبة الفاعل فـــي حالـــة التعدد هي نفس عقوبة من ارتكب الجريمة بمفرده ولو أنه لم يأتي كل الأفعـــال المكـــونة للجريمة بمفرده ،وتعرف هذه الحالة في الفقه الإسلامي باشتراك المباشرين.

ويـــرى جمهور الفقه الإسلامي بأنه إذا اشترك اثنان أو أكثر في قتل إنسان واحد فـــان هـــولاء يقـــتلون لأن القول بغير ذلك معناه أن الاشتراك في القتل العمد يسقط القـــصاص أي يمنع من استيفائه، وهذا الرأي يمكن الأخذ به في ظل التشريع الليبي ولـــذا فـــان عقوبة القصاص إذا وجبت يتعين تطبيقها على جميع الفاعلين مرتكبي نفس الجريمة.

كما أن قانون القصاص والدية وان كان لم يبين صراحة حكم الشريك المتسبب في القـــتل العمـــد أي الشريك بالاتفاق أو المساعدة أو التحريض فان الأرجح في الفقه الإســـلامي أن الشريك المتسبب في جريمة القصاص لا يعاقب بعقوبة القصاص وإنما يعـــزر فجريمته من جرائم التعازير ولو اشترك في جريمة قصاص ذلك أن جانبا من الفقـــه الإســـلامي يرى أن الشريك المتسبب للجريمة أخف جرما من مباشرها الأمر الذي لا يمكن معه المساواة بينهما في العقوبة وإنما يتعين عقابه بعقوبة أخف.

ولمـــا كـــان المـــشرع لم ينظم حكم هذه الحالة بأحكام خاصة في قانون القصاص والديـــة ،وبالرجوع إلى الأحكام العامة المقررة لحكم هذه الحالة في قانون العقوبات فإننا نجد أن الشريك يطبق في حقه مبدأ أن من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها (م

100ع) مهما كانت وسيلة اشتراكه أي الاتفاق أو التحريض أو المساعدة. وازاء هذا الخــلاف بــين قانون العقوبات وما يقول به الفقه الإسلامي ونظرا لخطورة المسألة فإننا ندعو المشرع إلى تدخل تشريعي لمعالجة هذا الخلاف.

ولكن ما حكم المساهم المباشر في القتل العمد مع من لا قصاص عليه :

إذا ســاهم في القتل العمد عدة أشخاص لا يجب القصاص على أحدهم أما لأنه لم يكــن قاصدا القتل أو أنه كان صبيا أو مجنونا فما حكم من يجب عليه القصاص من الجناة الدين ساهموا في ارتكاب نفس الفعل؟ نرجح في هذه الحالة ما يقول به بعض فقهــاء الــشريعة الإسلامية من أن العامد يقتل وعلى عاقلة المخطئ ومن في حكمه الدية وذلك لعموم آية القصاص.

حكم قاتل جماعة من الأفراد :

إذا قــتل إنــسان واحد شخصان فأكثر فقد اختلف الفقهاء في حكمه إذ بينما يرى الحنفــية والإمــام مالك بأن الجاني يقتل ولا يجب مع القصاص شيء من المال لأن وجوب شيء من المال يعني الزيادة على القتل وهو غير جائز، واستنادا إلى ذلك فانه إذا حضر أوليا المقتولين قتل القاتل لهم أما إذا حضر واحد منهم قتل له وسقط حق الباقــين وإذا مــات القاتــل لــسبب أخر سقط حق أولياء الدم لفوات محل استيفاء القصاص.بينما يرى جانب أخر من الفقه الإسلامي منهم الشافعي بأن الواحد إذا قتل جماعــة فانه يقتل بواحد منهم وللباقين الرجوع إلى الديات. ووجوب الديات للباقين لأنه لا مماثلة بين قتل الواحد وقتل الجماعة وما حصل من الجاني هو جنايات متعددة أما إذا عفي أحد الأولياء عن القصاص فان حق الباقين فيه لا يسقط لعدم الترابط بين الحقوق الثابتة لكل منهم .

حق طلب القصاص والعفو :

إن قواعد الشريعة الإسلامية تدل على أن من يثبت له حق طلب القصاص هو ولي دم المقــتول وذلك لقوله تعالى في سورة الإسراء " ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سـلطانا فلا يسرف في القتل انه كان منصورا " (آية33) في حين يلاحظ أن المادة

الأولــى مــن القانون رقم 6 لسنة 1423 ميلادية بشأن أحكام القصاص والدية (طبقا لأخر تعديل) لم تشترط لتحريك الدعوى الجنائية ضد المتهم بالقتل العمد تقدم أولياء دم المقــتول بطلــب القصاص حيث قضت بأنه " يعاقب بالإعدام قصاصا كل من قتل نفــسا عمدا وفى حالة العفو ممن له الحق فيه تكون العقوبة السجن المؤبد والدية . الــذي يــبدو لنا أن إعطاء النيابة العامة صلاحية تحريك ورفع الدعوى الجنائية ضد المتهم ولو لم يطلب ولى الدم ذلك إنما تقتضيه المصلحة العامة في حسن سير العدالة وجمع الأدلة ضد المتهم بالسرعة الممكنة دون انتظار لطلب ولى الدم القصاص. ذلك أنــه لــو اتجــه المــشرع إلى خلاف ذلك وقيد حرية النيابة العامة في تحريك ورفع الدعوى الجنائية إلى حين طلب القصاص ممن له الحق فيه لأدى ذلك إلى فقد الدليل أو ضعفه وبالتالي إفلات الجاني من العقاب إضافة إلى الآثار السلبية على وظيفة هذه العقوبة وفاعليتها في تحقيق الردع العام.

غير انه يبقى أن السير في اتجاه عقاب المتهم بعقوبة الإعدام قصاصا يتوقف على عــدم صــدور عفــو مــن جانب أحد أولياء الدم دون اشتراط تقدمهم جميعا بطلب القــصاص.وبالتالــي فلم يأخذ المشرع الليبي بما قال به بعض الفقه من عدم جواز استيفاء القصاص مالم يتفق جميع أولياء الدم ممن تتوافر فيهم الشروط المقررة في طالــب القصاص بحجة أن عدم مطالبة بعض أولياء الدم بالقصاص فيه شبهة العفو، والقصاص كما قال بعض فقهاء الشريعة الإسلامية- يسقط بالشبهة.[1]

ولمــا كان القصاص في الشريعة الإسلامية يجتمع فيه حق العبد وحق الله(الحق الخــاص والعــام) وان كان حق العبد فيه هو الغالب جاز لذوى المجني عليه أي أولــياء دمــه " الاستعاضة عنه بالدية. وهو ما جعل المشرع الليبي يقرر في أحكام قانــون القصاص والدية رقم 6 لسنة 1423م وتعديلاته بأن عقوبة الإعدام قصاصا تــسقط إذا عفا أحد أولياء دم المجني عليه العاقلين البالغين سن الرشد (م2) ولو لم يعــف الــبعض الأخــر وهو ما يقول به فقهاء الشافعية والحنابلة.[2] وهذا معناه أن

1 - محمد أبو زهره ، الجريمة والعقوبة دار الفكر العربي ص 507 .

2 - محمد ابوزهره نفس المكان ص537. -

القــصاص طبقا للتشريع الليبي لا يكون واجب التطبيق إلا إذا طالب به جميع أولياء الدم - وهذه المطالبة افترضها المشرع الليبي في حالة عدم تقدم أحدهم بطلب العفو لأن الــولاية فــي الــدم ثابــتة لكل واحد منهم فإذا عفا أحدهم فبولاية كاملة يسقط القــصاص كما أن عفو البعض يوجد شبهة والقصاص يدرأ بالشبهات[1] أي أن حق العفــو قابل للتجزئة فإذا عفا أحد أولياء الدم سقط حق الباقين في القصاص. وسقوط القــصاص بالعفــو الأصل فيه قوله تعالى في سورة البقرة (فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمه) و(وقوله تعالــى في سورة الشورى (وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفي واصلح فاجره على الله)[2] وقــوله تعالــى فــي سورة المائدة (فمن تصدق به فهو كفارة له)[3] وقوله تعالــى في سورة آل عمران(والعافين عن الناس والله يحب المحسنين).[4] وسقوط القصاص معناه عدم وجوبه مع توافر سببه وهو العدوان المقصود بالقتل العمد.

هــذا وإذا كانــت أحكام قانون القصاص والدية السالف ذكره وتعديلاته لم تحدد أولــياء دم المقــتول الذين لهم كقاعدة عامة حق العفو عن عقوبة القصاص إلا أنه بالرجوع إلى الفقه الإسلامي في تحديدهم نجد في الخصوص ثلاثة أراء هي :

أولا: رأى لجمهــور الفقهــاء أن ولى الدم الذي له حق المطالبة بالقصاص في القــتل العمــد هم الورثة وقت القتل ذكورا كانوا أم أناث ،أي أن ولى الدم هو وارث المــال ذكــرا كــان أم أنثي. ويستند هذا الرأي إلى قرب الصلة من المقتول ،وأقرب مقــياس لبيان قرب الصلة الوراثة فما ورثوه إلا لمعنى الولاية له.[4] وقد أسمى الله ســبحانه وتعالــى الــورثة في سورة النساء أية 24 موالى فقال تعالى(ولكل جعلنا موالى مما ترك الوالدان والاقربون والذين عقدت أيمانكم فأتوهم نصيبهم إن الله على كل شئ شهيداً).

ثانــياً: بيــنما يــرى آخرون في الفقه إن أولياء الدم الذين لهم طلب القصاص

---

1 - محمد ابوزهره نفس المكان.
2 - الشورى آيه (37) .
3 - المائده آيه (47).
4 - آل عمران آية 134.

والعفــو في القتل العمد هم العصبة الوارثون من الذكور دون غيرهم، ولذا فلا تكون ولاية الدم للزوجين ولا لذوى الأرحام ولا لأصحاب الفروض من غير العصبات كأولاد الام والجــدات من جهة الأم أو جهة الأب ولا يكون للنساء إلا إذا كن لو كان معهن ذكر كن عصبة به وان تعددت العصبة واختلفت درجاتهم فيرتبون كترتيبهم في الإرث فــتقدم جهة البنوة على جهة الأبوة وجهة الأبوة على جهة الأخوة إلا الجد والأخوة الأشــقاء أو لأب فـسيان في استيفاء القصاص ويستند هذا الرأي إلى أن هؤلاء هم اقرب الناس إلى القتيل بدليل اختصاصهم بأعظم تركته كما أنهم هم الذين يعقلون عنه إذا جنــى ولــذا فــانهم أحــق بالمطالبة بدمه كما انهم هم الذين تكون بهم النصرة ويلاحقهم العار إذا ذهب دمه هدرا و لم يقتص من الجاني .

ثالــثا : وفى رأى أخر إن حق طلب القصاص يكون لأهل القتيل أي لجميع أقاربه ورثة أم غير ورثه رجالا أم نساء ويستند هذا القول لقوله تعالى (ولكم فــي القصاص حياة) وقوله علية الصلاة والسلام(من قتــل لــه قتيل فأهله بــين خيــرتين بــين أن يأخذوا العقل وبين أن يقتلوا) ذلك أن جميع الأقارب يــنالهم الأذى بالقــتل وطلب القصاص فيه تخفيف الأذى عن نفوسهم والذي يظهــر لنا أن المشرع الليبي قصد بأولياء الدم الذين لهم حق طلب القصاص والعفــو جميع الورثة لا فرق بين عصبه وصاحب فرض وسواء كان الميراث بالنسب أم بالزوجية ذلك أن قانون القصاص والديه قضى في المادة السادسة مــنه (بأن تستحق دية القتيل للورثة حسب أحكام الميراث).وفى اعتقادنا أن القانــون بهد النص راعى أن الورثة هم أقرب الناس والقصاص حق يورث كأنــه مال للقتيل ولذا فان لهم حق العفو دون تمييز بين الذكور والأنات غير انه اشترط في أوليا الدم الذين يكون لهم طلب العفو أن يكونوا عاقلين بالغين (م1).

وتــتجه المحكمة العليا الليبية في تحديد أولياء الدم –في تطبيق أحكام هذا القانــون – إلى القول بأنهم الورثة ذكورا كانوا أم أنات.[1] وبذلك يتضح أن

---

[1] - المحكمة العليا جلسة 14-11-1424 ميلادية طعن جنائي رقم 42/371 . حكم غير منشور.

القضاء الليبي قد أخذ بما قال به بعض فقهاء الشريعة الإسلامية من أنه للكبير والعاقل جواز استيفاء القصاص قبل بلوغ الصغير وإفاقة المجنون بحجة أن القصاص إنما ثبت ابتداء للورثة بحق القرابة لا بحق الوراثة ابتغاء التشفي وهو حق ثابت لكل واحد من الورثة على الكمال كأن ليس معه غيره لأنه لا يجزأ ولذا فانه لا معنى لتوقف استيفاء القصاص على بلوغ الصغير وافاقه المجنون. وهكذا فانه وفقا لأحكام قانون القصاص والديه-السالف ذكره -وتعديلاته فان الحق في القصاص لا يثبت إلا لأولياء دم القتيل العاقلين البالغين سن الرشد وقت موت القتيل ،أي أن ولاية الدم لا تكون إلا للكبار العاقلين وحدهم دون الصغار. إلا أن قانون القصاص والديه لم يتعرض لحالة ما إذا كان القاتل أحد أولياء دم المقتول دون مساهمة بقية أولياء الدم. وفى قول لبعض فقهاء الشريعة الإسلامية احمد وقول عند الشافعي والحنفية انه لا قصاص لأن القاتل هو أحد أولياء الدم ولذا فانه يكون كأنه عفا إذا كان القاتل أجنبيا.[1]

غير أننا نرى الأخذ بالرأي الذي يوجب القصاص كأن القاتل ليس من أولياء الدم وذلك لعموم أية القصاص ولأن قتل الولي اشد وأقسى على النفس ثم لأن القاتل عبث بصلة الأرحام[2] ولذا فإذا كان القاتل هو أحد أولياء الدم فان طلب القصاص يترك لبقية الأولياء الذين لهم حق القصاص والعفو ذلك انه إذا كانت القرابة هي التي تقود إلى الميراث والى ولاية الدم فان الشرع قد اعتبر الولي القاتل محروم من الميراث استنادا إلي قول الرسول الكريم صلى الله علية وسلم " ليس للقاتل شيء من الميرات " فكذلك لا ولاية له في طلب القصاص والعفو.

أما إذا لم يكن للمجني عليه ولى دم معروف فانه وفقا لأحكام قانون القصاص والدية فان للدولة الحق في العفو ويسرى نفس الحكم إذا كان ولى

---

1 - بدائع الصنائع - علاء الدين الكاساني 587 مطبعة الامام القاهرة 4636/10.

2 - انظر الامام محمد ابوزهره ص511.

الــدم مجهول المكان أو غائبا لا ترجى عودته ومن في حكمه(م 2/2) وهكذا فان الولاية العامة للدولة تقوم مقام الولاية الخاصة إذا لم يوجد من يقوم بها. ولــذا فان الدولة لها ولاية على اللقيط مجهول الأب والأم وكذلك المسلم الذي لــيس لــه ورثه أو عصبيات أو ذوى أرحام. كما يأخذ المقتول الذي له ولي مجهـــول أو غائبا لا ترجى عودته حــكم المقتول الذي لا ولى دم له ويرجع ذلــك إلــى أن غيبــته البعــيدة تكــون سببا لإسقاط ولايته وتكون الولاية للحاضرين.

كمــا أن مــا يفهــم من أحكام قانون القصاص والدية أن القصاص يسقط بمجــرد العفو إذا كان هذا العفو صحيحا وتجب الدية دون اشتراط أن يرضى الجانــي بدفعها إلى ولى الدم بل إن الدية تكون واجبه في ماله ولو لم يتفق مــع الولــي علــى دفعها ذلك أن ولى الدم رضى بأحد الواجبين وليس له أن يرجع في رضاه ولو تلكأ الجاني عن الدفع أو ماطل فيه. وإذا كان الأساس أن العفو يثبت بالألفاظ الصريحة فانه قد يثبت أيضا بدلالة الإشارة حيث اعتبر أن مجرد طلب المال في القتل العمد متضمنا معنى العفو وإسقاط للقصاص.

وقــد يكــون العفو من ضمن صلح يعقد بين الجاني وولى دم المقتول وفى جميع الأحــوال فان سقوط القصاص يعنى الانتقال إلى بدله وهو الدية ولا يلزم الجاني بغير الدية إلا إذا تراضى مع ولى الدم على الزيادة . أما الدية فهي ملزمة من غير تراضى حولها .والذي له العفو وفقا لأحكام قانون القصاص والديه هو ولى الدم العاقل البالغ سن الرشد ولذا فإذا كان ولى الدم واحدا كان له وحده حق طلب القصاص وحق العفو وان تعــددوا وكان وجميعا عاقلين بالغين سن الرشد جار لأي منهم العفو وفى هذه الحالة يسقط القصاص وتجب الدية. أما إذا كان أولياء الدم فيهم صغارا أو كبارا غير عاقلــين فانه إذا عفا أحد الكبار العاقلين البالغين سن الرشد سقط القصاص ووجبت الدية وعوقب الجاني بالسجن المؤبد .

أمــا إذا كــان ولــي الدم صغير أو مجنونا ولم يكن سواه ففي هذه الحالة وفقا للمذهب المالكي فان ولاية الولي عن النفس والمال أحدهما أو كلاهما تجيز له العفو

على أن يأخذ الدية أن كان في ذلك مصلحة للصغير ولا ينتظر بلوغ الصغير ولا إفاقة المجنون.[1]

وسقوط القصاص بعفو أحد أولياء الدم وفقا لأحكام المادة الثانية من قانون القصاص و الدية مفاده أن المشرع الليبي لم يأخذ بما قال به بعض فقهاء الشريعة الإسلامية من أنّ العفو يصح أن يكون من جانب المجني عليه أيضا إذا عفا عن القاتل ومات، فالذي يبدو أن القانون اخذ بعدم صحة عفو المجني عليه في النفس لأن ذلك من حق أولياء الدم فقط لقوله تعالى " ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل انه كان منصورا ". كما أن المشرع الليبي لم يأخذ بما قال به الإمام مالك بعدم سقوط القصاص بعفو الولي إذا تم القتل على وجه الغيلة لأن الحق لله تعالى لا للولي.(2) ذلك أن نص المادة الثانية من قانون القصاص والدية بسقوط القصاص بعفو أحد أولياء دم المجني عليه قد جاء عاما ويتعين أن يحمل على عمومة دون أي تخصيص. أما إذا لم يكن للمجني عليه ولى دم أو كان ولى دمه مجهول المكان أو غائبا لا ترجى عودته ومن في حكمه فان للدولة الحق في القصاص وفى العفو (م2/2) فالدولة تعد ولى دم من لا ولى له. إن الولاية العامة التي تثبت لولى الأمر تقوم مقام الولاية الخاصة إذا لم يوجد للمقتول ولى دم أو وجد وكان مجهول المكان أو غائبا لا ترجى عودته كما إذا كان أسيرا في دوله أخرى أو مفقودا لا يعرف أحي هو أم ميت وذلك لأن الغياب على هذا النحو يسقط الولاية الخاصة وتصبح الدولة صاحبة الولاية العامة هي ولى الدم.وإذا كان المشرع لم يحدد الجهة في الدولة التي تتمتع بالحق في طلب العفو في الحالات التي تختص هي به صراحة فانه يمكن الاستناد في هذا الصدد إلى القياس على ما جاء في المادة 6 من قانون الإجراءات الجنائية التي تقضى بأن المجني عليه إذا لم يكن له من يمثله تقوم النيابة العامة مقامه مما يمكن معه إسناد الحق في العفو في هذه الحالات إلي النيابة العامة. وفي حالة العفو ممن له الحق فيه تكون العقوبة السجن المؤبد والدية، أما إذا

[1] - انظر الإمام محمد ابوزهرة ص539-540.

[2] - أشار إلى ذلك يوسف غيطان - عقوبة القتل في الشريعة الإسلامية دار الفكر - عمان الطبعة الأولى 1995م ص225 .

راى ولــى الدم العفو عن الجاني بعد الحكم عليه من قبل محكمة الموضوع وعرض الموضــوع علــى المحكمــة العليا فيقدم الطلب إلى المحكمة العليا التي يتعين عليها قبوله.

أمــا إذا عفــا ولى الدم عن الجاني بعد إقرار الحكم من قبل المحكمة العليا وقبل التنفيذ فعندها يقدم طلب العفو إلى النائب العام الذي عليه في هذه الحالة رفع الأمر إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لمعاقبة الجاني بعقوبة السجن المؤبد والدية .

ولكن هل للعفو عن بعض المستحقين للقصاص من أثر عن غيرهم ممن لم يتم العفو عنهم :

قــد يحــدث أن يــساهم أكثــر من شخص في القتل العمد الأمر الذي يمكن معه القــصاص فيهم جميعا.والذي يمكن قوله في هذا الصدد أن للولي أن يعفو عن بعض المــستحقين للقــصاص ويقتص من بعضهم الأخر. ولذا فان سقوط القصاص بالعفو بالنــسبة لــبعض الجناة لا يستلزم سقوطه عن سائرهم وحجة ذلك أن عفو ولى الدم عن بعض الجناة لاعتبارات قدرها هو يجب أن يكون له اعتباره .

ولا يمكــن الاستناد في هذا الشأن لأحكام التنازل عن الشكوى الواردة في قانون الإجراءات الجنائية والتي تقضى بأن التنازل بالنسبة لأحد المتهمين يعد تنازلا بالنسبة للباقــين وذلك لأن المادة السابعة من أحكام قانون القصاص والدية تنص على تطبيق مــبادئ أحكــام الــشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون فيما لم يرد بــشأنه نــص فيه. وفى اعتقادنا أن عدم سريان العفو بالنسبة لغير المعفو عنه هو الأكثــر ملائمــة لان القصاص قد شرع لكي يشفى الولي غيظه ويرضى نفسه ولولي الدم قبول الدية بدلا من القصاص وهذا غير متصور إلا بالنسبة لمن تم العفو عنه.

ولكن إذا عفي ولى الدم عن الفاعل فهل ينصرف العفو إلى الشريك: إذا كان ما ســبق ذكــره يتعلق بحكم تعدد الفاعلين في نفس الجريمة فان السؤال يبقى هو هل يطبق نفس الحكم في حالة العفو بالنسبة للفاعل دون الشريك ؟.

يمكــن القول بأنه لما كان قانون القصاص والدية السالف ذكره لم ينظم حكم هذه

المسألة وذلك على النحو السالف ذكره فإننا إذا ما رجعنا إلى قانون العقوبات باعتباره القانون الاحتياطي والذي طبقا له أن من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها إلا ما استثنى قانونا بنص خاص (م101/1ع) بحكم أن الشريك إنما يستمد اجرامه من إجرام الفاعل الأصلي فان الظروف المتصلة بالجريمة والتي تؤدى إلى عدم تطبيق عقوبة القصاص على الفاعل ينبغي أن يتأثر بها أيضا الشريك باعتبار أن عفو ولى الدم على الفاعل ليس مجرد ظرف خاص بشخص الفاعل بحيث يقتصر تأثيره عليه وحده وإنما العفو في هذه الحالة يؤثر على الجريمة التي تنقلب من جريمة قصاص إلى جريمة دية وجريمة تعزيرية. وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا بأنه إذا امتنع العقاب على الفاعل الأصلي امتنع العقاب على الشريك طالما أن سبب الامتناع يعود إلى ظروف متصلة بالجريمة وليست متصلة بشخص فاعلها وكان سقوط القصاص عن جريمة القتل العمد يتحقق بسبب عفو أولياء الدم فان امتناع العقاب في هذا الشأن يتصل بالجريمة وليس بأحوال الفاعل الشخصية وكانت عقوبة القصاص عن جريمة القتل العمد قد سقطت عن الطاعنين ...وهم الفاعلون الاصليون فيها بسبب عفو أولياء الدم فان عقوبة الشريك في نفس الجريمة الواقعة على الطاعن الرابع تسقط وكذلك يمتنع تطبيقها. والقول بغير ذلك يؤدى إلى نتيجة تأباها العدالة وهى أن يعاقب الشريك دون الفاعل ودون أن توجد ظروف خاصة بالفاعل تقتضي ذلك ."[1]

هل يمكن للدولة العفو عن عقوبة الإعدام قصاصا أو استبدالها بعقوبة أخرى ولو لم يعف ولى الدم :

جرت العادة في ظل التشريعات الوضعية أن تحكم المحكمة بالعقوبة المنصوص عليها قانونا إلا أن السلطة التنفيذية العليا في الدولة تقوم في بعض الأحيان باستبدال العقوبة المحكوم بها بعقوبة أخرى أخف منها أو أنها قد تقرر العفو عن كامل العقوبة دون استبدالها بأي عقوبة أخرى وذلك بالنسبة لبعض الجناة لظروف تقدرها

[1] - المحكمة العليا - الدائرة الجنائية جلسة 26-6-2001ف في قضية الطعن الجنائي رقم 453-46ق (حكم غير منشور.

كاســتبدال عقــوبة الإعدام بعقوبة السجن المؤبد أو الإعفاء عن عقوبة السجن او الحــبس المحكــوم بهــا فهل يجوز العفو عن عقوبة القصاص أو استبدالها بعقوبة أخرى.

مــن المتفق عليه في الشريعة الإسلامية أن القصاص واجب في كل قتل عمد اما إذا امتنع تنفيذ القصاص لعفو أولياء المجني عليه أو لعدم إمكان تنفيذ القصاص حلت محله الدية.

وفــيما يــتعلق بالحق في القصاص فان الرأي السائد في الفقه الإسلامي انه لا يجــوز الحيلولة دون استيفائه إذا طلب ولى الدم ذلك استنادا لقوله تعالى في سورة الإســراء " ومــن قــتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل انه كان منصورا "(آية 33).

غير أنه في ظل التشريع الليبي الذي أعطي سلطة مطلقة للمجلس الأعلى للهيئات القــضائية في العفو الجزئي أو الكلى للعقوبة دون استبعاد قانون معين يمكن القول بــان هــذا المجلــس يملك العفو الخاص خصوصا إذا ما لاحظنا أن قانون القصاص والدية لم يستبعد صراحة إمكانية ذلك.

غيــر أننا إذا ما نظرنا إلى هذا الموضوع على أساس دستوري وهو أن القرآن شريعة المجتمع وهو قانون أسمى فان وجهة النظر لابد أن تأخذ اتجاها أخر مختلف عما ذهبنا إليه والإقرار بعدم جواز ذلك للمجلس .

وجوب الدية :

إذا عفا أحد أولياء الدم سقط الحق في القصاص ووجبت الدية هذا إذا كان للمجني علــيه ولى دم عاقل بالغ سن الرشد أما إذا لم يكن للمجني عليه ولى دم أو كان ولى دمه مجهول المكان أو لا ترجى عودته ومن في حكمه فان للدولة الحق في العفو أي قبول الدية.

وبمجرد سقوط الحق في القصاص بالعفو تجب الدية على الجاني ولا خيار له في

أدائهـــا وتـــتعدد الدية في جرائم القتل العمد بتعدد القتلى(م4) وفي اعتقادنا أن الدية تتعدد بتعدد القتلى في جرائم القتل العمد سواء أحصل التعدد نتيجة لارتكاب فعل واحد (حاله تعدد صوري) أو عده أفعال (حاله تعدد مادي أو حقيقي).

كمـــا أن الدية تكون واجبه في مال الجاني باستثناء حاله ما إذا كان القاتل عمدا حـــدثا أو مجنونا فان الدية في هذه الحالة تتحملها العاقلة (م4). وتستحق دية القتيل للـــورثة وفقـــا لأحكام الميراث(م6) ولكن ما الحكم إذا انعدم محل القصاص أي إذا مات القاتل لأي سبب من أسباب الموت فهل تجب الدية أيضا ؟.

لم يتعرض قانون القصاص والدية صراحة لحكم هذه الحالة ولذا فانه يتعين وفقا لـــنص المـــادة الـــسابعة مـــن نفس القانون المذكور تطبيق مبادئ أحكام الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة.

الذي يتضح لنا من نص المادتان الأولى والثانية من أحكام قانون القصاص والدية اللتان جعلتا العفو يتوقف على إرادة ولى الدم دون اشتراط الاتفاق بين الجاني وولى الدم أن المشرع قد أخذ بما قال به الشافعية والحنابلة من أن الواجب بالقتل العمد هو واجب مخير أي هو التخيير بين الدية وبين القصاص أي انه إذا عفا ولى الدم وجبت الدية لأنه اختار أحد الأمرين، وبهذا الرأي تثبت الدية بمجرد العفو إذا وقع صحيحا.

إن الـــرأي الـــذي تبناه المشرع الليبي على ما يبدو في المادتين الأولى والثانية والـــذي مقتضاه أنِ القصاص واجب مخير هو الذي يمكن الأخذ به لحكم حالة موت القاتل لأي سبب من أسباب الموت دون استيفاء حق القصاص فيه.والأخذ بهذا الرأي معناه بأنه إذا تعذر استيفاء القصاص وهو أحد البدلين وجبت الدية لأنه في الإسلام لا يذهب دم هدرا. والقول بغير ذلك معناه أن موت الجاني من شأنه ذهاب موت المجني علـــيه هدرا. وبالتالي فانه لابد من إقرار الدية لورثة المجني عليه تحقيقا للعدالة كما أن ولـــى الدم إذا اختار الدية ومات الجاني قبل أدائها كانت الدية واجبة الأداء فيكون هذا هو الحكم إذا لم يخترها .[1]

---

[1] - انظر الأمام محمد أبو زهره ص 535 .

[1] - شرح الدار المختار 483/2 وأيضا عبد القادر عوده التشريع الجنائي الإسلامي ج1 ص 256 .

مسئولية الغير عن الدية في القتل :

إذا كـــان قانون القصاص والدية قد قرر أنه في القتل العمد تجب الدية في مال الجاني وتتعدد بتعدد القتلى (م1/4).إلا أنه ما لبث وأن خرج عن هذه القاعدة إذا كان القاتل عمدا حدثا أو مجنونا ونص على أن الدية تتحملها العاقلة(م2/4). كما قرر بأن "تجـــب الديـــة علـــى العاقلة في القتل الخطأ وتتعدد بتعدد القتلى فان لم توجد عاقلة تولاها المجتمع "(م5).

ولا نعتقد في هذا السياق أن تحمل غير الجاني للدية قائم استنادا إلى وجود علاقة رقابـــة أو تبعـــية على النحو الذي تعرفه قواعد التعويض في القانون المدني، وإنما الدية واجبة على العاقلة بمقتضى مبدأ التكافل الاجتماعي.

وإذا كان من المعروف وفقا لقواعد القانون الجنائي مبدأ شخصية العقوبة وعدم امـــتداد أثـــرها إلـــي غير من ارتكب الفعل فانه طبقا لأحكام قانون القصاص والدية السالف ذكره وتعديلاته نرى بأنه رغم أن المشرع أسمى الدية عقوبة في حالة القتل الخطأ إلا أن تحميلها العاقلة خلافا للمبادئ السائدة في الفكر العقابي يجعلنا نقول القول بأنهـــا فـــي حقـــيقة الأمر مجرد تعويض وليست عقوبة جنائية حيث غلبت فيها هذه الصفة على صفة العقوبة باعتبارها تغطي الضرر الواقع على نفس أولياء الدم أكثر مما يقصد بها عقاب الجاني.

وإذا كان فقهاء الشريعة الإسلامية المحدثين يقولون بأن الدية لا تكون إلا من مال الجانـــي لأنـــه لا وجـــود للعشائر في كثير من المجتمعات في الزمن المعاصر[1] فان المشرع الليبي قد نص في صلب أحكام قانون القصاص والدية السالف ذكره على أنه إذا كـــان القاتـــل عمدا حدثا أو مجنونا فالدية تتحملها العاقلة (م2/4) كما تجب الدية على العاقلة في القتل الخطأ فان لم توجد عاقلة تولاها المجتمع (م4).

هذا ويلاحظ أن المشرع الليبي لم يبين من يجب أن يتحمل الدية إذا لم يكن للجاني عاقلـــة وكـــان القاتـــل عمدا حدثا أو مجنونا وهو ما يعد فراغا تشريعيا ينبغي على المشرع التدخل لعلاجه.

---

[1] - شرح الدار المختار 483/2 وأيضا عبد القادر عوده التشريع الجنائي الإسلامي ج1 ص 256.

أمـا فـي حالة القتل الخطأ فانه يلاحظ أن قانون القصاص والدية قد الزم العاقلة مباشـرة بالديـة حيث قرر بأنه تجب الدية على العاقلة في القتل الخطأ وتتعدد بتعدد القتلـى فـان لـم توجد عاقلة تولاها المجتمع(م5) وهو ما يقتضي بداية من محكمة الموضوع التحقق من أنه لا عاقلة للجاني حتى يمكن تحميلها المجتمع.

ماهية الدية :

الديـة في القتل عبارة عن المال الواجب بالجناية بدل النفس وهى ثابتة في القتل الخطـأ بالكتاب العزيز لقوله تعالى " ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنه ودية مـسلمة إلي أهله إلا أن يصدقوا فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمـنه وان كـان مـن قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة" (سورة النساء آية 92).

كمـا أنها ثابتة في القتل العمد بدل النفس لقوله عز وجل في أخر آيه القصاص فمن عفي له من أخيه شئ فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمـه فمـن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم"(سورة البقرة آية178) فدل هذا على وجوب المال بدل الدم في حالة العفو وقد أوجب القرآن أن تكون المطالبة بالمعروف وأن يكون الأداء بإحسان أي من غير مماطلة فالعفو في القتل العمد هو قبول الدية.

وكما يتضح من أحكام القرآن الكريم أن الدية في القتل الخطأ تجب ابتداء أي هي الأصـل فـي العقاب. أما الدية في القتل العمد فإنها لا تجب إلا بدلا للقصاص إذا عفا ولـى الدم.وقد كان في بنى إسرائيل عقوبة القصاص ولم يكن فيهم الدية إلى أن جاء القرآن الكريم فاقر العفو أي أن يقبل في العمد الدية" وذلك تخفيف من ربكم ورحمة فـيما كتب على من قبلنا[1] والدية في القتل العمد واجبه في مال الجاني وتتعدد بتعدد القتلـى أما إذا كان القاتل عمدا حدثا أو مجنونا فالدية تتحملها العاقلة(م4). وتستحق دية القتيل للورثة حسب أحكام الميراث(م6).

في اعتقادنا أن الدية تستحق للدولة في الحالة التي يكون لها فيها حق العفو عن

---

[1] - نقل هذا عن ابن عباس في نيل الأوطار.

القصاص ذلك أنه على النحو الذي يفهم من المادة الأولى من أحكام قانون القصاص والديـــة السالف ذكره فان سقوط القصاص يعنى وجوب الدية ومستحق الدية هو من لـــه حـــق العفو والدولة لها حق العفو إذا لم يكن للمجني عليه ولى دم أو كان ولى ذمـــه مجهول المكان أو غائبا لا ترجى عودته ومن في حكمه (م.2/2) بالتالي تكون الديـــة حق للدولة ونشير إلي أن المشرع قد حمل العاقلة الدية في حالة القتل الخطأ وقرر أنها تتعدد بتعدد القتلى أما إذا لم توجد عاقلة فقرر بأن يتولاها المجتمع(م5).

ولكنه لم يبين ما الحكم إذا كان للجاني عاقلة غير قادرة على دفع الدية. كما نشير إلـــى أن وجـــوب الدية وفقا لأحكام قانون القصاص والدية في حاله القتل الخطأ على العاقلـــة أو المجتمع لا يخل بتطبيق العقوبات الجنائية المقررة في قانون المرور على الطرق العامة وقانون تحريم الخمر وقانون المخدرات المؤثرات العقلية (م3).

أمـــا الرأي الأخر(رأى أبى حنيفة ومالك) فانه يقول بأن الواجب بالقتل العمد هو القـــصاص فقـــط والدية لا تجب إلا باتفاق الجاني وولى الدم، وطبقا لهذا الرأي فان الاتفـــاق غير ممكن إذا توفى الجاني وبالتالي فانه لا دية لأن فقد الحق في القصاص يؤدى إلى فقدان كل ما وراء ذلك.وهذا الرأي يبدو أن المشرع الليبي لم يأخذ به لأنه علـــى الـــنحو الـــذي تـــشير إليه أحكام قانون القصاص والدية فان سقوط القصاص ووجـــوب الديـــة متوقف على مجرد عفو ولى الدم دون اشتراط موافقة الجاني على ذلك.

وإذا كانـــت الديـــة في القتل الخطأ تجب على العاقلة وتتعدد بتعدد القتلى وإذا لم تـــوجد عاقلة تولاها المجتمع (م5) فان الإمام مالك والأمام أبو حنيفة يريان بأنه إذا حملت العاقلة الدية يتحمل الجاني ما يتحمله أحد أفرادها.

ولا ينبغي أن تكلف العاقلة بما يشق عليها لأن إلزامها بالدية يكون من غير جناية عليها وإنما على سبيل المواساة للجاني والتخفيف عنه ولذا فلا يصح أن يخفف على الجانـــي بمـــا يشق عن غيرة لأنه إذا كان هناك من إجحاف فيجب أن يتحمله مرتكب الجناية.

ولكن كيف تقرر الدية إذا عفا ولى دم المقتول:

يـرى جمهـور الفقهـاء بأنه إذا عفا ولى الدم عن المشتركين في القتل فله ذلك والواجب له في هذه الحالة دية واحدة توزع على عدد القتلة كما لولى الدم أن يعفو عن بعض القتلة ويطلب قتل بعضهم الأخر وذلك كما لو اشترك شخصان في قتل واحد فلولـي دم المقتول أن يعفو عنهما ويأخذ منهما دية واحد تكون مناصفة بينهما كما له قتل أحدهما والعفو عن الأخر وفى هذه الحالة يأخذ من الذي عفي عنه قسطه من الديـة وهـو النصف. أي أنه ليس لولى دم المقتول إلا دية واحدة يستوي أن يكون القاتـل فـردا واحدا أو عدة أفراد. وفى هذه الحالة الأخيرة يكون على كل واحد من الجـناة حـصة إن كانوا اثنين فعلى كل واحد منهما نصفها وأن كانوا ثلاثة فعلى كل واحـد منهم الثلث أما إذا أراد ولى دم المقتول قتل بعض المشاركين في القتل والعفو عن البعض الأخر فله ذلك وفى هذه الحالة يأخذ من المعفو عنهم حصصهم من الدية دون غيرهم من الجناة الذين يطالب بالقصاص فيهم.

نوع الدية ومقدارها :

لـم يحدد قانون القصاص والدية السالف ذكره نوع الدية ولا مقدارها سواء في حالـة القتل الخطأ أو العمد واكتفى بتقرير أنه مقدار مالي (م3مكرر)،غير أنه يلاحظ أن الفقـه الإسلامي متفق على أن الإبل أصل في الدية لما نقل عن الرسول صلى الله عليه وسلم انه قال" وان في النفس المؤمنة الدية مائة من إلا بل ".

ويرى بعض فقهاء الشريعة الإسلامية أنه وفقا لعادات بني قريش أن الأصل في الديـة الإبـل فقط، ولذا فان الدية لا تخرج عن الإبل في حالة وجودها أما إذا عدمت فقيمـتها بالغة ما بلغت، بينما قال جانب أخر منهم بوجود أصول غير الإبل وقال بان الواجب من الذهب ألف دينار ومن الدراهم عشرة آلاف درهم .

أما مقدار الدية عند القائلين بذلك من البقر والغنم مائتا بقرة وألف شاه من الغنم ومائـتا حلـه كل حله رداء وأزار. هذا ويرى الشيخ محمد عبده إن الأصل في الدية عدم التقدير وأنها تكون في مقابلة حق الورثة وقال إن الأصناف التي ذكرها الفقهاء ليـست واجـبة الأتباع وأجاز العدول عن قيمتها والأصناف الواردة في السنة كانت

واجبة لأنها كانت ميسورة وقت التشريع وجرت عادة العرب على التعويض بها. ولذا فان أمر تقدير الدية منوط بالعرف والتراضي.

وإذا كان قانون القصاص والدية لم يقرر نوع معين للدية ولا مقدارها في أحكامه وتـرك صـراحة تحديد مقدارها لولى الدم حيث قررت المادة الثالثة مكرر منه بأنه يحـدد المقـدار المالي للدية بما يقبل به ولى الدم" (م 3 مكرر) ونرى أن هذا الحكم يسرى على الدية في حالتي القتل العمد والخطأ. وبذلك فان على القاضي عندما يجب علـيه الحكـم بالدية أخذ موافقة ولى الدم بما يقبل به من مقدارمالى ، وهذا المقدار بطبـيعة الحـال لا يمكـن تحديـده إلا بعد تحديد نوع المال ،ذلك أن الأموال مختلفة الأنواع والأصناف فضلا عن المقادير وتحديده هو الأخر يحتاج إلى موافقة ولى الدم.

ولكن ماذا يقصد بالعاقلة :

إذا كانـت الدية واجبه على الجاني العاقل البالغ في القتل العمد فإنها واجب على العاقلـة ابتداء في القتل الخطأ. وقيل بأن العاقلة هي من يحمل العقل أي الدية وبأن الديـة سميت عقلا لأنها تعقل لسان ولى المقتول أن العاقلة هم أهل الديوان في حق من له ديوان وهم المقاتلين الرجال الأحرار البالغين العاقلين حيث تؤخذ من عطاياهم أما من لا ديوان له فعاقلته من كان من عصبته من النسب وذلك لما روى أن الديات كانـت على القبائل فلما وضع عمر رضى الله عنه الدواوين جعلها على أهل الديوان ولم يعترض على ذلك الصحابة فكان ذلك إجماعا.[1]

بينما رأى الشافعية أن العاقلة هم العصبيات الذين يرثون بالنسب أم بالولاء ما عـدا الأب والجد والابن وابن الابن وذلك لما روى أن الرسول عليه الصلاة والسلام قـضى بديـة المرأة على عاقلة القاتلة وبرأ زوجها وولدها . بينما نقل عن المالكية قولهم إنما العقل على القبائل أهل ديوان كانوا أم غير أهل ديوان .أما الفقه الإسلامي المعاصر فانه يرى بأن نظام العاقلة على مافية من تسوية بين الجناة والمجني عليهم لا يمكـن الأخذ به على الأغلب الأعم في الوقت الحاضر لأن العاقلة لم يعد لها وجود إلا فـي الـنادر حـيث قل الترابط العشائري والقبلي في أغلب البلاد لذا فانه يفضل

---

[1] - البدائع 10 / 4667 .

الـرجوع بالدية كاملة على الجاني أو الرجوع بها على بيت المال.ورغم هذه المآخذ فـان المشرع الليبي استخدم لفظ العاقلة والزمها بالدية إذا كان القاتل عمدا حدثا أو مجنونا(م4) كما الزمها بالدية في حالة القتل الخطأ وفى هذه الحالة الأخيرة فإنها إذا لم توجد تولاها المجتمع (م5).

والـذي يـبدو أن المحكمـة العليا في حكم حديث لها قد اتجهت للقول بأنه يقصد بالعاقلـة أولياء دم المقتول حيت قضت بأنه " لما كانت المادة الخامسة السالفة الذكر لم تبين مفهوم العاقلة ،وكان حكم إلزام العاقلة بدية المقتول خطأ، مستمدا من مبادئ الـشريعة الإسـلامية فينبغـي الرجوع إلى هذه المبادئ لبيان مفهومها وكان رأى الجمهور بين المذاهب الإسلامية وعلماء الشريعة الذي تأخذ به هذه المحكمة على أن المقصود بالعاقلة هم أولياء دم القاتل خطأ من الذكور البالغين العاقلين وتشمل الآباء والأجـداد وأن علوا وفروعهم وان نزلوا والأبناء وفروعهم وان نزلوا ومقتضى ذلك أنـه يتعين على المحكمة عند إدانة المتهم عن جريمة القتل خطأ تطبيقا لأحكام قانون القصاص والدية المشار إليه إلزام أفراد عائلته على الوجه المذكور بعد أن تتحقق من وجودهم وتحددهم تحديدا مانعا للجهالة وإذا تبين لها عدم وجود عائلة للمتهم ألزمت المجتمع بالدية ممثلا في اللجنة الشعبية العامة ".(1) وبذلك فإنها قد اتجهت إلى اتباع سياسـة الغـرم بالغنم إذ أنه كما أن ولى دم المقتول هو الذي له الحق في الدية في حالة العفو في القتل العمد وله الدية دائما في القتل الخطأ لذا فانه يعد أمر طبيعي أن يلزم ولى دم الجاني يتحمل الدية في الحالات التي لا يلزم الجاني نفسه بتحملها .

طبيعة الدية :

تـشير نـصوص قانون القصاص والدية سالف الذكر إلى أن الدية عقوبة جنائية سـواء كانت واجبة في القتل العمد أم في القتل الخطأ حيث جاء في نصوص القانون المذكور "" وتكون العقوبة الدية ""(م1) ". ويعاقب كل من قتل نفسا خطأ أو تسبب في قتلها بغير قصد ولا تعمد بالدية كما ورد في سورة النساء والآية (92/91) "(م3).

[1] - المحكمة العليا –الدائرة الجنائية الاولى –جلسة 24-4-2004 فى قضية الطعن الجنائي رقم 50/1665 ق. حكم غير منشور .

وإذا كانت الدية واجبة في القتل العمد والقتل الخطأ-على النحو السابق بيانه- إلا أن دية العمد هي الدية المغلظة ودية الخطأ هي الدية المخففة والتغليظ والتخفيف علـى ما يقول به بعض فقهاء الشريعة الإسلامية ليس في أصل الدية فالأصل واحد وهـو مائة من الإبل في دية القتل العمد والقتل الخطأ ولكن التغليظ والتخفيف يكون في أنواع الإبل وأسنانها .

وإذا كـان قانـون القصاص والدية – السالف ذكره قد وصف الدية في المادتين الأولى والثانية منه بأنها عقوبة فان ذلك ربما يعود إلى أن الحكم بها لا يتوقف على طلـب ولى الدم وإنما الحكم بها واجب بدل النفس إذا سقط القصاص في القتل العمد وواجـبة ابتداء في القتل الخطأ .إلا أن الدية تتشابه مع التعويض في أن استحقاقها يكـون للـورثة وليس لخزانة الدولة على نحو ما هو مقرر في الغرامات. ولذا فإن الديــة وان كان الحكم بها لا يتوقف على طلب في حالة وجوبها وهو ما جعلها تشبه العقـوبة الجنائية من هذه الناحية إلا أنها من ناحية أخرى تشبه التعويض من حيث أنها لا تؤول إلى الخزانة العامة وإنما تدخل في مال الورثة كما أنها تتفق والتعويض فــي أن تقديـر قيمـتها يخـضع لرأى طالبها هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن تحـصيلها فعـلا يخـضع في واقع الحال لرغبة مستحقيها وهذا مما يخالف العقوبة الجنائية الواجبة التحصيل لخزانة الدولة بقوة القانون ذلك أن الحكم بالدية في حقيقة الأمر لا يعنى إجبار ولى دم على استلامها بعكس العقوبة الجنائية فإنها واجبة التنفيذ قسرا وليس للمحكوم عليه الخيرة في ذلك.

وإذا كان البعض يقول بأن الدية تجمع بين بعض خصائص التعويض والعقوبة معا فــان هــذا القول يمكن قبوله في حالة سقوط القصاص في القتل العمد إلا أننا نشك كثيرا في أن الدية لها خصائص العقوبات الجنائية وآثارها في حالة ما إذا كان القاتل عمــدا صــغيرا أو مجنونا وكذلك في حالة القتل الخطأ حيث يتحملها غير القاتل وفي هذا الصدد يلاحظ أن المشرع استعمل عبارة "تتحملها العاقلة " إذا كان القاتل حدثا أو مجــنونا. (م 2/4) كما استعمل عبارة " تجب الدية على العاقلة في القتل الخطأ ... تولاها المجتمع (م5) ولم يستخدم عبارة " يعاقب بالدية " ولذا فانه في حالات إلزام غير الجاني بالدية فإنها تكون أقرب إلى التعويض المدني منها كعقوبة جنائية.نشك ن

العقــوبة الجنائية لا تكون إلا شخصية وشخصيتها تعنى اقتصارها على الجاني ولذا فــان تطبــيقها على غير الجاني لا يمكن اعتباره من قبيل العقوبات الجنائية .وإلزام غير مرتكب الفعل الضار بجبر الضرر هو من خصائص التعويض المدني الذي يمكن أن يلــزم به متولي الإشراف والرقابة في بعض الحالات أما العقوبة الجنائية فإنها لا تكــون إلا شخــصية ومــا يؤكد انتفاء طابع العقوبة الجنائية على الدية عموما عدم تحديد نوعها ومقدارها في أحكام قانون القصاص والدية السالف ذكره أسوة بما هو مقرر بالنسبة للعقوبات الجنائية طبقا لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص (م1ع) حيث لم يحدد القانون نوعها ومقدارها وإنما قرر بان " يحدد المقدار المالي للدية بما يقبل بــه ولــى الــدم " وهــو ما يحسم بأن الدية على الأغلب ليست عقوبة. وفى أصعب الفروض فان الدية عقوبة من نوع خاص لا تعرفه التشريعات الوضعية .

ولكن هل يمكن الجمع بين الدية والتعويض أو بين التعويض والقصاص من جانب الورثة :

المبدأ السائد في الفكر القانون الوضعي هو أن كل عمل غير مشروع يلحق ضررا بالغيــر يلــزم مرتكبه بالتعويض .والضرر في مفهومه العام قد يكون ضررا ماديا أو أدبــيا وفــى جــرائم القتل عموما فان الوارث أو ممن يمتد إليه أثر الوفاة يستطيع المطالبة بدعوى شخصية عن نوعى الضرر المادي والأدبي، والأصل أن القاضي هو الذي يقدر التعويض الذي يثبت المضرور وقوعه به.

والمعروف في ظل التشريعات الوضعية السائدة أن التعويض يختلف عن العقوبة ويجــتمع معهــا ولو كانت العقوبة مالية كالغرامة أو المصادرة ذلك أن العقوبة تمثل الجــزاء الجنائـــي الذي يترتب على ارتكاب جريمة جنائية بينما التعويض هو الجزاء المدني المترتب على الضرر الذي لحق بالغير كأثر لارتكاب جريمة. وبذلك فان الفعل الــواحد يمكــن أن يحقق قيام المسئوليتين الجنائية والمدنية إذا توافرت مقومات كل منهما.

أمــا وفقــا لأحكام قانون القصاص والدية سالف الذكر فان الأصل في عقاب القتل عمــد عقابــه بالقصاص، ويسقط القصاص بالعفو ممن له الحق فيه وتكون العقوبة

السجن المؤبد والدية (م1) وبذلك فان الجاني يعاقب بالإعدام قصاصا وإذا سقطت هذه العقـوبة بالعفـو وجـبت الديـة أي أنـه وفقا لأحكام هذا القانون يتعذر الجمع بين القصاص والدية لمن له الحق فيها وهذا يفهم بوضوح من نصوص قانون القصاص والدية السالف ذكره (م 1و2). وتجب الدية ابتداء على العاقلة في القتل الخطأ فان لم توجد عاقلة تولاها المجتمع (م5).

والديـة الواجـبة الأداء طبقا لأحكام قانون القصاص والدية سواء بدل النفس في القـتل العمـد أو أصلا في القتل الخطأ لا تذهب إلى خزانه الدولة على النحو المقرر بالنـسبة لعقوبة الغرامة في التشريعات الوضعية ولكنها تستحق للورثة حسب أحكام الميـراث(م6) شـأنها شأن التعويض وبذلك فإنها تؤدى وظيفته.[1] وهو ما يجعلنا نتساءل هل أيلولة الدية كالتعويض إلى الورثة يعنى أنها تحل محله ولا تجتمع معه على الرغم من أن المشرع قد وصف الدية في نصوص قانون القصاص والدية سالف الذكـر بالعقـوبة. لـم يتعرض قانون القصاص والدية سالف الذكر لحكم هذه الحالة صـراحة إلا أن القـول برأي في هذا الموضوع له أهميته لأننا إذا قلنا بأن الدية هي الـتعويض فـان المطالبة بالتعويض في القتل العمد من قبل أولياء الدم تعنى تنازلهم عن القصاص.

في اعتقادنا أن القول برأي في هذا الموضوع يتطلب البحث عن فلسفة الدية في الـشريعة الإسلامية والتعويض عن الضرر في التشريعات الوضعية وبخصوص هذا الموضـوع يمكـن القـول أن الدية على النحو المقرر في نصوص قانون القصاص والديـة سالف الذكر واجبة أساسا في حالة القتل الخطأ وعقوبة بدليه للقصاص في القـتل العمد ،غير أن الدية لا تدخل خزانة الدولة ولكنها تدخل ذمه الورثة وهى من هذا الجانب تشبه التعويض المقرر وفقا لقواعد القانون المدني .

ودخـول المال المقرر كدية للقتيل ذمة ورثته يجعل التسليم بأن الدية هى عقوبة جنائية في حين أنها مال خالص للورثة أمر يصعب قبوله. ومما يؤيد القول بأن الدية

---

[1] - مصطفى الجمال تقييم مواقف الفقه والقضاء من أحكام المسئولية التقصيرية في قانون المعاملات المدنية. مجلة الأمن والقانون س7 ع ص 193.

لهـا خاصـية الـتعويض أيضا أنها غير محددة النوع والمقدار، ذلك أن تقديرها من طـرف قاضـي الموضوع- طبقا للقانون - يعتمد على طلب ولي الدم وهو ما يجعل مقـدارها يختلف من واقعة إلى أخرى (م3 مكرر) ذلك أن ما يقبل به ولي دم معين لا يقبله ولي دم أخر.

وإذا مـا اعتبرنا أن الدية تمثل عقوبة جنائية وتعويضا في نفس الوقت فان ذلك يترتب عليه عدم إمكان الجمع بين القصاص والتعويض على خلاف ما هو مقرر في التـشريع الوضعي حيث يمكن الجمع بين الجزاء الجنائي والجزاء المدني (التعويض) بالنسبة لنفس الفعل .

الذي يبدو لنا أن القول برأي سديد في هذا الصدد يقتضي معرفة ما إذا كانت الدية المقررة بدلا من القصاص في القتل العمد تغطى كافة الأضرار التي تترتب على القتل العمـد المادي منها والمعنوي الذي أصاب الورثة أم لا. لأنه إذا كانت الدية لا تغطى كافـة الأضـرار فانه لابد من الإفساح لورثته القتيل للإدعاء تبعا للدعوى الجنائية للمطالـية بتعويض الأضرار التي لا تغطيها الدية، كما أن القول بأن الدية لا تعوض كافـه الأضـرار الـناجمة عـن القتل يفسح المجال أيضاً للإدعاء المدني فضلا عن المطالبة بالقصاص.

وإذا مـا راعينا أن القصاص في القتل العمد قد شرع لإرضاء أوليا دم المقتول إن شـاءوا القصاص وان عفو فلهم الدية فان هذا يخالف ما عليه التشريعات الوضعية مـن أن العقـوبة الجنائـية ترتبط بالنظام العام للجماعة وليس لأولياء المقتول إلا المطالبة بالتعويض . وبالتالي فان الجاني يعاقب بالإعدام قصاصا في القتل العمد وإذا سـقط القصاص بالعفو وجبت الدية فالدية ليست إلا المال الذي يدفع لترضية ورثته المقـتول ومواسـاة لهم عن فقدهم مورثهم أي أن القصاص ليس إلا عقاب للمجرم بمثل جرمه فيقتل كما قتل والقصاص إذا طبق لا يمكن المطالبة معه بالدية ، كما أنه مـن ناحية أخرى فان تطبيق عقوبة القصاص لا يعنى في واقع الأمر حصول الورثة علـى قيمة الأضرار المادية والمعنوية المترتبة على جريمة القتل العمد والتي لحقت الـورثة نتـيجة لفقـدهم مـورثهم، وإنما القصاص في حقيقة أمره يشفى غيظهم

ويجعلهم ينصرفون عن قتل الجاني والتشفي منه، أي أن القصاص هو مجرد تعويض نفسي لذوى المصاب ولكنه لا يغطى كافه الأضرار التي لحقت بهم جراء جريمة القتل.وفى اعتقادنا أن الدية لا تغطى من الضرر إلا ما يقابل القصاص لأنها واجبه بدلا عنه وهو ما جعل الدية لا تمثل سوى ما يصرف الورثة عن القتل والتشفي بالنظر لقتل مورثهم ،وبالتالي فان الدية لا تمثل أي تعويض للورثة ناجم عن فقدهم لحياة مورثهم - غير ما ذكرنا - ولذا فان ورثته المقتول إذا ما استطاعوا إثبات إصابتهم بأي ضرر شخصي لحقهم من جراء وفاه مورثهم سواء أكان هذا الضرر مادي أو معنوي فانه بإمكانهم المطالبة بتعويضهم عنه ولو كان طلبهم الأصلي هو القصاص أو الدية. وإذا كان هذا الاستخلاص صحيحا فانه بإمكان أولياء دم المقتول ولو لم يسقطوا حقهم في القصاص المطالبة بالتعويض .وإذا ما أسقطوا حقهم في القصاص فبإمكانهم المطالبة بالدية باعتبارها بدل النفس والتعويض عن الأضرار الناجمة عن القتل التي لا تغطيها الدية.

غير أنه يبدو أن للمحكمة العليا الليبية رأيا أخر حيث قضت بأنه " حيث أن الدية كما عرفها فقهاء الشريعة الإسلامية هي مال يجب بقتل آدمي حر عوضا عن دمه كما وصفت بأنها تسكين لقارة النفوس وشراء لخواطر المفجوعين كما انه ملحوظ فيها فكرة العقاب مقابل حق الانتقام الشخصي فالأخذ بالتأثر بالإضافة إلى أنها تعتبر تعويضا لهم عن بعض ما فقدوه من نفع المقتول ، كما أن فيها فوائد أخرى حيث يسدد منها ديون الميت وتنفيذ وصاياه وينتفع بها ورثته ولذلك فهي تتشابه مع التعويض المقرر وفقا لأحكام القانون المدني كأصل عام لمن أصابه ضرر من وفاة المجني عليه في جريمة القتل العمد المعاقب عليها قصاصا إلا أن المشرع وفقا لأحكام قانون القصاص والدية السالف ذكره استثنى من هذا الأصل العام أولياء الدم بتقرير حقهم في الدية طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية فاصبح التعويض بالنسبة لهم لا يخضع لأحكام المسئولية التقصيرية الواردة في القانون المدني والتي تعتد بمدى جسامة الضرر ومقدار الخسارة اللاحقة بالمضرور ولكنه يخضع لنص المادة الأولى من القانون المشار إليه السالفة الذكر والتي بمقتضاها تحل الدية بمفهومها في الشريعة الإسلامية محل التعويض المؤسس على أحكام المسئولية

التقصيرية ودون اعتبار للقواعد والمعايير التي يتم على أساسها تقدير هذا التعويض متـى توافرت في طلب الدية شروطه التي نص عليها القانون وهى أن يكون الطلب مقـدما ممن تتوافر فيه صفة ولى الدم وأن يسقط حقه في القصاص بالعفو فالدية تستحق بسبب العفو المسقط للعقاب قصاصا وتعتبر في هذه الحالة حقا لولى الدم بدلا من نفس المجني عليه وجبرا للضرر الذي أحدثه الجريمة بجميع وجوهه وبهذا يكون المـشرع قـد احـل الدية وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية - وهى المصدر الأساسي للقانـون - محـل الـتعويض المبنـى على أحكام المسئولية التقصيرية وفقا لأحكام القانون المدني إلا أن ذلك مشروط بسقوط القصاص بعد وجوبه وانه وان كان فقهاء الـشريعة الإسلامية قد اختلفوا في نوع الوجوب في القتل العمد هل هو واجب معين قابـل للـبدل أم هو واجب مخير وبعبارة أخرى هل وجوب القصاص على التعيين أم وجـوبه علـى التخيير بمعنى أن الواجب يكون أحد أمري القصاص أو الدية إلا أن المـشرع حـسم هذا الأمر في المادة الأولى من القانون رقم 1423/6 بقوله ويسقط القـصاص بالعفو ممن له الحق فيه وتكون العقوبة الدية ومفاد ذلك أن التخيير ثابت للولـي بحكـم النص أي أن له الخيار في تعيين أحد الأمرين الثابتين له القصاص أو الديـة فـان اختار القصاص وجب القصاص وان اختار الدية وجبت الدية ولزمت الجاني دون أن يكون له اختيار فيها فهي تجب بغير رضاه ولا يلزم بغيرها لأن كلا القصاص والدية فيه معنى البدلية عن النفس ولا يكون عن الشيء الواحد بدلان ذلك أن القـصاص مقابل النفس والدية بدل أيضا لما فيها من نفع لولى الدم يعوضه عما فقـده بقتل موليه والله عز وجل يقول (فمن عفي له من أخيه شئ فاتباع بالمعروف وأداء إلـيه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة) والمعنى انه على الولي إذا عفا عـن القـصاص أن يتـبعه بمـا هو معروف عند الناس وأن على الجاني أن يؤدى بإحسان من غير مماطلة وان الاتباع والأداء مترتبان على مجرد العفو وليس الرضا ، والقـول بغير ذلك من شأنه العودة إلى تطبيق الأحكام الواردة في قانون العقوبات والقانـون المدنـي بشأن جرائم القتل العمد والتعويض عن الضرر الناشئ عنها ولا يعـود هـناك مـا يحمـل الولي على العفو عن الجاني مادام قد تيسر له الجمع بين القصاص والدية متى سماها تعويضا وهو التفاف على القانون رقم 1423/6 وتعطيل

لأحكامـــه ممـــا يعـــد خروجا عما قصده المشرع من إصدار هذا القانون وهو الأخذ بأحكـــام القـــرآن الكريم فيما يتعلق بالقصاص والدية في جريمة القتل العمد باعتباره شريعة المجتمع.

لمـــا كـــان ذلـــك وكـــان الثابت من مدونات الحكم المطعون به أن ولي الدم طلب القـــصاص مـــن الجاني وفقا لأحكام القانون رقم 1423/6 مع إلزامه بتعويض قدره خمـــسمانـــة ألـــف دينار فانه يكون قد طالب بالقصاص والديـــة معـــا لأن مطالبته بمـــبلغ مـــن المال تعويضا عن القتل العمد إلى جانب تمسكه بالقصاص وفقا لأحكام القانون المشار إليه هي في حقيقتها مطالبة بالدية لكي يعوض ما فقده من نفع بقتل مولـــيه أيـــا كانت التسمية التي يطلقها على هذا الطلب ولا يحق له وفقا لما سلف بـــيانه الجمـــع بيـــن الأمرين لأن ذلك يخالف ما نص عليه المشرع في المادة الأولى مـــن القانون ســـالف البيان من أن الوجوب على التخيير، ولما كان الحكم المطعون فـــيه قـــد خالف هذا النظر وقضى بمعاقبة المتهم الأول بالإعدام قصاصا وبإلزامه مع بقـــية المتهمـــين بتعويض قدره عشرون ألف دينار فانه يكون قد حكم بالأمرين معا وهـــو مـــا يـــصمه بمخالفـــة القانـــون والقصور في التسبيب مما يوجب نقضه في شقيه الجنائي والمدني".[1] كما قضت في حكم أخر بأنه " لا يجوز لأولياء دم المجني عليه أن يطلبوا من المحكمة القصاص من الجاني وإلزامه بالدية في وقت واحد وإنما علـــيهم أن يختاروا بين طلب القصاص وبين الدية كذلك لا يجوز للمحكمة المعروضة علـــيها الدعـــوى أن تحكـــم من تلقاء نفســـها بإحـــدى العقوبتين دون أن تقف على حقـــيقة خـــيار أولياء الدم وأن تطلب منهم تحديد طلبهم أما القصاص وإما الدية. لما كـــان ذلـــك وكان يبين من الأوراق أن أولياء دم المجـــني عليه في الطعن الراهن قد طلبوا من المحكمة المطعون في حكمها بأن تحـــكم لهم بالقصاص من الجاني وكذلك بإلـــزامه بـــان يدفع لهم الدية التي حددوها في صحيفـــة دعواهم وكانت المحكمة المذكـــورة قـــد قضت بالقصاص من الجاني ورفضت طلب الديـــة دون أن تقف على حقـــيقة طلـــب أولياء الدم القصاص أو العفو لتكون العقوبة الدية في حالة العفو فإن

[1] - المحكمة العليا جلسة 17-6-1998 ف قضية الطعن الجنائي رقم 44/731ق - حكم غير منشور

حكمها يكون معيب بمخالفة القانون ".[1]

والـــذي يجـــب أن يكون واضحا أن الخلاف على النحو السالف ذكره يدور حول إمكانية الجمع بين الدية والتعويض وكذلك بين القصاص والتعويض بالنسبة لمطالبة أولـــياء الـــدم أمـــا بالنـــسبة لمطالـــبة غيرهم من المضرورين من فعل القتل العمد بالـــتعويض فـــلا خلاف في جوازه ولو كان طلب أولياء الدم القصاص حيث يمكنهم المطالـــبة بالتعويض ولو طلب أولياء الدم الدية. وبالتالي يمكن الجمع بين طلب غير ولـــى الـــدم بالـــتعويض وطلب ولى الدم القصاص أو الدية . وبصورة أخرى فان الأحكـــام العامة للقانون والتي تفصل بين المسئولية الجنائية والمسئولية المدنية هي الأولى بالتطبيق في هذه الصورة

المطلب الثالث
القتل العمدي المخفف

تمهيد :

تـــضمن قانون العقوبات الليبي صور مختلفة مخففة للقتل العمد والتي تعد صور خاصـــة لجـــرائم القتل العمد Figure autonome di reato واعتبار هذه الجرائم عموما صور خاصة للقتل وليست مجرد ظروف مخففة يرجع إلى أنه يلزم لقيام كل جريمة من هذه الجرائم إضافة إلى توافر الأركان العامة لجريمة القتل العمد -السابق بـــيانها- أركان خاصة بكل جريمة على حدة. وتتمثل هذه الجرائم المخففة في جريمة قـــتل الولـــيد صـــيانة للعـــرض (م 373 ع) وجريمة القتل حفظا للعرض (م375 ع) وجريمة التحريض والمساعدة على الانتحار(م 376 ع).

واعتـــبار هذه الجرائم صورا مستقلة جعل الظروف التي تشدد عقوبة القتل العمد كظرف سبق الإصرار أو الترصد في ظل تطبيق نصوص قانون العقوبات- الملغاة - لا تطبق على مرتكبي هذه الجرائم.

---

[1] - المحكمـــة العليا دائرة النقض الجنائي جلسة 14 -5-1997ف قضية الطعن الجنائي رقم 451\44 ق حكم غير منشور .

أمـــا بخصوص علاقة هذه الجرائم بأحكام قانون القصاص والدية فإننا نعتقد أن علاقـــة نصوص خاصة سابقة بنصوص عامة لاحقة والنصوص العامة اللاحقة التي هـــي نـــصوص قانـــون القصاص والدية لا تلغى النصوص الخاصة السابقة المتعلقة بجـــرائم القتل العمد والمقررة في المواد 373و375 و376 ع حيث أن النص الخاص يظـــل ســـاريا في حدود خصوصيته ولا يحد منه النص العام الذى يسرى في مجاله وخـــارج حدود النص الخاص ويؤيد هذا التفسير تكييفنا للجرائم المخففة للقتل العمد بأنهـــا جرائم خاصة وليست مجرد ظروف مخففة وذلك في مواجهة النصوص العامة لجـــريمة القتل العمد الواردة في قانون العقوبات والتي تم إلغائها حاليا بموجب أحكام قانون القصاص والدية وذلك على النحو السالف ذكره .

ونوضح أحكام هذه الجرائم فيما يلي :

1 - قتل الوليد صيانة للعرض:

تـــنص المادة 373 ع على أنه "يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات كل مـــن قتل حفظا للعرض طفلا إثر ولادته مباشرة أو جنينا أثناء الوضع إذا كان القاتل هـــو الأم أو أحـــد ذوي القربى ويكون عرضة للعقوبة ذاتها كل من اشترك في الفعل وكـــان قـــصده الأوحـــد مـــساعدة الأشخاص المذكورين في حفظ العرض وفي سائر الأحوال الأخرى يعاقب من اشترك في الفعل بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات".

وتعتبر هذه الجريمة صورة مستقلة وليس مجرد ظرف مخفف للقتل العمد، لأنه فـــضلا عـــن اختلاف عقوبتها عن عقوبة جريمة القتل العمد -السابق بيانها- فإنها تـــتحدد بأشـــخاص معينـــين يمكن أن يكونوا جانيين أو مجني عليهم،كما أن العنصر النفـــسي الخاص بهذه الجريمة يختلف عن جريمة القتل العمد. فكل العناصر الخاصة بهذه الجريمة تبعث على الاعتقاد بأنها ليست مجرد ظرف مخفف في مواجهة جريمة القتل العمد وإنما جريمة قتل عمد مستقلة.(1) Autonoma .

- V. Manzini, Dir. Pen it. Vol. VIII, Delitti contro la persona, pag 57, F. Antolisei, parte. Speciale- I, Op. Cit. pag 47.

أركان الجريمة :

يلزم لقيام هذه الجريمة إضافة إلى توافر الأركان العامة للقتل -السابق بيانها- ان تتوافر الأركان أو العناصر الخاصة بهذه الجريمة وهي:

1 - أن يكون المجني عليه طفلا إثر ولادته مباشرة أو جنينا أثناء الوضع.

2 - أن يكـون الجانـي هـو الأم أو أحد ذوي القربى.3 -أن يرتكب القتل أثناء الوضع أو إثر الولادة مباشرة.4 -ارتكاب القتل حفظا للعرض.

ونتناول هذه الأركان بالتفصيل على النحو التالي:

1 - أن يكون المجني عليه طفلا إثر ولادته مباشرة أو جنينا أثناء الوضع:ينبغي أن يكون محل هذه الجريمة طفلا إثر ولادته مباشرة أو جنينا أثناء الوضع.

ويقصد بقتل الجنين أثناء الوضع Feticidio وضع الأسباب التي تؤدي إلى نهاية حـياة الجنين الذي اكتمل نموه وبدأ في الانفصال عن أمه وذلك في الفترة التي تمتد مـنذ بدء انفصاله عن أمه حتى اكتسابه حياة مستقلة عنها.أما إذا مات الجنين أثناء خـروجه مـن الـرحم لانقطـاع عملية الحمل، فإن الفعل لا يكون جريمة قتل ولكنه إجهـاض ذلـك أن قتل الجنين أثناء الوضع لا يكون إذا كان خروجه من بطن أمه قد جاء نتيجة انتهاء مدة حمله الطبيعية.(1)

وإذا كان الجنين حيا أثناء الوضع فإنه لا يشترط لقيام هذه الجريمة أن يكون قابلا للحياة خارج الرحم مدة طويلة أو قصيرة .[2]

ويلاحـظ أن الفقيه الإيطالي مانزيني Manzini قد انتقد استعمال المشرع كلمة جنـين Feto فـي نـص المادة 578 ع إيطالي (المقابل لنص المادة 373 ع ليبي) بحجة أن المعتدي عليه لا يمكن تسميته بجنين في المعنى القانوني وإنما هو إنسان، لأنه إذا كان يشترط لاكتساب المخلوق صفة الإنسان خروجه من الرحم، فهذا متحقق

---

[1] - وذلـك ما أكدته المذكرة الإيضاحية لنص المادة 578 ع إيطالي بقولها: "إن قتل الجنين يكون عندما يأتي الجنين إلى الضوء لنهاية مدة حمله الطبعة.
Relazione Ministeriale, II pag 396.

[2]- Cass. It. 29 Gennaio 1946, Riv. Pen. 1946, 875.

أثناء الوضع حتى في حالة عدم انفصال الجنين كليا عن أمه.[1]

أما قتل طفل إثر ولادته مباشرة فيقصد به قتل المولود بعد انتهاء عملية الوضع أي بعد خروج المولود نهائيا من بطن أمه حيا ودليل خروجه حيا هو تنفسه وعندئذ يستوي أن يكون هذا المولود مشوها أو طبيعيا ما دام ما به من تشويه لا يبعد عنه صفة الإنسان.

ولا يشترط أن يتم القتل في هذه الصورة باستعمال وسائل إيجابية بل من الممكن أن يتم أيضا باستعمال وسائل سلبية عن طريق الامتناع، وذلك إذا كان القانون يفرض على الممتنع الحيلولة دون وقوع النتيجة كأن تلتجئ الأم إلى قتل وليدها إثر ولادته بامتناعها عن ربط حبله السري أو بامتناعها عن إرضاعه، لأنها لا تقوى على قتله باستخدام وسائل إيجابية. وسواء تعلق الأمر بقتل جنين أثناء الوضع أو طفل إثر ولادته مباشرة فينبغي أن يكون الحمل به قد حصل نتيجة لعلاقة غير شرعية، يستوي أن تكون أمه أرملة أو مطلقة أو غير متزوجة، أو متزوجة وحملت من غير زوجها. ولذا فإذا قام الجاني - ولو كانت الأم- لمجرد شكه في الحمل بقتل الجنين أثناء الوضع أو الوليد إثر ولادته مباشرة، فإن ذلك لا يبرر سلوكه إذا كان الحمل قد حدث نتيجة علاقة شرعية، وينبغي عقابه ليس بموجب الصورة المخففة للقتل العمد وإنما بموجب العقوبة المقرر لجريمة قتل عمد ،ذلك أنه لتطبيق النص الخاص بقتل وليد صيانة للعرض (م 373 ع) يجب أن يكون القتل قد حصل والجاني متأكد بأن المجني عليه هو حصيلة علاقة غير شرعية،ولا يكفي مجرد الشك في ذلك. ولذا فقد حكم باستبعاد تطبيق العقوبة المخففة المقررة لجريمة قتل الوليد صيانة للعرض إذا كان للزوجة أثناء فترة الحمل علاقة جنسية مع زوجها ولها في نفس الوقت علاقة جنسية مع شخص آخر غيره[2]. ذلك أنه إذا كان الوليد هو من صلب الزوج الشرعي للأم فإن إنجابه لا يمس العرض حتى يمكن قتله صيانة للعرض ولا يكفي لنفي هذا الأصل مجرد وجود شبهة بأن الطفل غير شرعي.

---

[1] A. Manzini, Op. Cit., p.63

[2] - نقض إيطالي 6 أبريل 1958 مشار إلى هذا الحكم في:
I codici penali annotati, Op. Cit., Art. 578 pag 730 .

2 - أن يكون الجاني هو الأم أو أحد ذوي قرباها :

حددت المادة 373 ع الأشخاص الذين يمكن أن تقع منهم جريمة قتل الوليد صيانة للعرض بأنهم " الام أو أحد ذوى القربى" وحددت المادة 2/16 ع ذوى القربى بأنهم "الأصـول والفروع والزوج والأخوة والأخوات والأصهار من نفس الدرجة والأعمام والأخـوال وأبناؤهم، ولا يعد بين ذوى القربى الأصهار إذا توفى أحد الزوجين دون عقب".

وكما يتضح من النص المشار إليه أعلاه أن المشرع قد افترض صراحة أنه لقيام جـريمة قـتل الوليد صيانة للعرض أن يكون القاتل هو الأم أو أحد ذوي قرباها إذ لا يمكـن أن يـشعر شـخص لا تربطه بالأم رابطة قرابة أو مصاهرة بأن عرضه أو عـرض أسرته في خطر نتيجة حملها غير الشرعي،وإنما أشخاص محددين فقط هم مـن قدر المشرع أنه يقوم في جانبهم هذا الشعور وهم الأم وأفراد أسرتها. ولذا فإن نـص المادة 373 ع كما يطبق على الأم إذا قامت بقتل جنينها أثناء الوضع أو طفلها إثـر ولادتـه مباشـرة يطبق أيضا على أقاربها المشار إليهم في المادة 2/16 ع إذا ارتكبوا نفس الجريمة سواء بالاتفاق مع الأم أو ضد إرادتها، ذلك أنهم إذا لم يكونوا يهدفـون من ارتكاب القتل إلى إنقاذ عرض الأم فإنهم يهدفون إلى إنقاذ عرضهم هم، خـصوصا إذا ما تعلق الأمر بأم قاصر لا يعتد القانون بإرادتها. أما إذا قام أحد أقارب الأم المـشار إليهم في المادة 2/16 ع بارتكاب القتل من أجل الحفاظ على عرض الأم بعـد وفاتهـا وليس من أجل الحفاظ على عرضه هو شخصيا أو عرض أسرته وهو علـى علم بوفاتها لحظة ارتكابه القتل فإنه لا ينبغي أن يسأل عن جريمة قتل الوليد صـيانة للعـرض (م373 ع) وإنما عن جريمة قتل عمد طبقا لأحكام قانون القصاص والدية ذلك أن جريمة قتل الوليد صيانة للعرض لا يمكن أن ترتكب لإنقاذ مصلحة أو مـال غيـر موجود فالميت لا يعتبر شخصا وبالتالي لا يمكن أن يكون له عرض أو شـرف حتـى يمكن إنقاذه والحفاظ عليه والقانون عندما حمى بنصوص خاصة (م 292 و393ع) إهانـة الجـثث فهو بذلك إنما أراد أن يحمي عرض أقارب المتوفى الأحـياء أو أيـة مـصلحة أخرى غير مصلحة المتوفى الذي لم تعد له مصلحة في شيء.(1)

1- V. Manzini, Ibid., pag 57.

3 – أن يرتكب القتل أثناء الوضع أو إثر الولادة مباشرة :

ينبغــي لقيام هذه الجريمة أن يتم القتل والأم في حالة وضع أو بعد هذه الحالة مباشــرة. ويلاحظ أن قانون العقوبات الإيطالي القديم الصادر عام 1989 كان يشترط فــي المادة 369 منه أن يتم القتل كحد أقصى خلال خمسة أيام، شريطة أن لا تكون واقعــة الولادة قد سجلت في السجل المدني، أما نص المادة 578 ع إيطالي الصادر سنة 1930 فلم يشترط ما اشترطه سابقه وإنما اشترط أن يتم القتل أثناء الوضع و إثر الولادة مباشرة وهو نفس ما تطلبه قانون العقوبات الليبي .

واشتراط أن يتم القتل والأم في حالة وضع أو بعد هذه الحالة مباشرة يرجع إلى الحالة النفسية التي يفترض وجود الجاني فيها، إذ هو يخشى ذيوع خبر الولادة بين الـــناس ومــــا يــؤدي إليه ذلك من إهانة لعرضه أو عرض أسرته. ولكن هذه الحالة النفسية يفترض عدم توفرها عقب انقضاء الفترة التي أشار إليها النص (م373ع).

كما لا يوجد مبرر للادعاء بأن القتل قد تم صيانة للعرض إذا كانت واقعة الولادة لم تعد خافية على أحد والجاني على علم بذلك. ذلك أن افتضاح الأمر ومعرفة الناس لـــه يــؤدي إلى المساس بعرض الام وذوى قرباها وقتل الوليد بعد ذلك لا يؤدي إلى صـــيانته. غير أن الجاني قد يعتقد من الظروف والملابسات التي أحاطت به أن القتل قـــد تـــم أثـــناء الوضع أو إثر الولادة مباشرة خلافا للحقيقة وهو لا يعلم بأن واقعة الولادة قد ذاعت بين الناس – ولم تعد خافية على أحد– كقتل الأم وليدها بعد إفاقتها من الغيبوبة الطويلة التي أصيبت بها من جراء آلام الوضع وهي تعتقد خلافا للحقيقة أن القتل قد تم إثر الولادة مباشرة. ففي هذه الحالة وإن كان يجب عدم تطبيق النص الخـــاص بقتل الوليد صيانة للعرض(م 373ع) لعد م توافر شروطه إلا أنه يجب أن تطـــبق علـــى الجاني القواعد العامة في القصد الجنائي والتي تقضي بالاعتداد بغلط الجاني وافتراض الوقائع التي توهم وجودها ولذا فلا يسئل الجاني عن فعله باعتباره جـــريمة قـــتل عمد تخضع لأحكام قانون القصاص والدية ولكنه يسئل بموجب النص الخاص بجريمة قتل الوليد صيانة للعرض، ذلك أن الجاني ينقصه انصراف العلم إلى جميع عناصر الواقعة الإجرامية للقتل العمد.

ومحكمة الموضوع هي التي تقدر في كل حالة على حدة طبقا لما يعرض عليها من وقائع أن القتل قد تم أثناء الوضع أو إثر هذه الحالة مباشرة أو أن الفاعل قد وقع فــي غلــط في الوقائع مما ينفي قصده الجنائي ويجعله جديرا بتخفيف العقاب أو أنه يجــب تطبيق عقوبة القتل العمد عليه. ولا تخضع محكمة الموضوع في هذا التقدير لــرقابة المحكمة العليا إذا كان تفسيرها للقانون سليما وكانت المقدمات التي ساقتها في حكمها تنسق وما توصلت إليه من نتائج.

4 - ارتكاب القتل بقصد حفظ أو صيانة العرض :

لا يعاقب على هذه الجريمة إلا إذا ارتكبت عمدا، أما الخطأ الواقع أثناء الوضع أو بعده والذي يفضي إلى موت الجنين أو الوليد فتكون المسئولية عنه خطئيه لا عمدية.

كمــا أنــه لا يكفــي لقيام هذه الجريمة -قتل الوليد صيانة للعرض- مجرد توافر القــصد الجنائــي العــام المتطلب لقيام جريمة القتل العمد وإنما يلزم إضافة إلى ذلك توافــر قصد خاص مقتضاه أن يقصد الجاني من القتل حفظ أو صيانة العرض ، ذلك أن المــشرع قــد استخدم التعبيرين معا صيانة العرض(عنوان المادة 373ع) وحفظ العرض في متن المادة نفس المادة مما يعنى أنهما يفيدان نفس المعنى ولا نعتقد أن لكل لفظ منهما معنى مختلفا في هذا النص.وبالتالي فان الجاني يجب أن يستهدف من القــتل منع ذلك الاحتقار الذي يغطى به المجتمع المرأة التي حملت سفاحا برضاها أو بدونه. ولذا فإن هذه الجريمة المخففة لا تقوم إذا كان القصد من القتل أمرا آخر غير حفــظ العرض، وذلك كما لو تم القتل لأسباب اقتصادية أو لأن المولود أنثى والجاني يريد ذكرا أو لأية أسباب أخرى غير صيانة العرض . غير أنه في جميع الحالات التي يــرتكب فــيها القــتل صيانة للعرض يجب أن يكون هذا القصد جديا وليس لمجرد الادعــاء. ولــذا فإن من ليس لها عرض لإنقاذه كالمرأة التي تمارس البغاء علنا أو المــرأة التــي لا تخفــي أثناء فترة الحمل أنها قد حملت حملا غير شرعيا وإنما هي تنــشر الخبــر ولا تخفيه لا يمكنها الادعاء بأن القتل قد تم صيانة للعرض لذا فيجب عقابهــا فــي مــثل هــذه الحالات بموجب عقوبة القصاص أو الدية والسجن المؤبد المقــررة لجريمة القتل العمد.غير أنه لا يجب أن يمنع من توافر هذا القصد الخاص

وبالتالـــي تطبيق عقوبة جريمة قتل الوليد صيانة للعرض كون أن الأم لها ابن سابق غير شرعي إذا كانت عملية الولادة الأولى قد أعقبتها فترة ردت فيها المرأة اعتبارها وحافظت على شرفها وليس الأمر في المرة الثانية مجرد احتجاج بحفظ العرض.(1)

)وعلى العموم فإنه لا يمكن الحسم بصورة قاطعة في كل الحالات وإنما يفوض الأمر لمحكمة الموضوع التي تنظر الدعوى ،ذلك أن الفقه يعجز عن الحسم في كل الحالات بالنظـرة المجـردة البعـيدة عن ظروف كل حالة على حدة كحالة الحمل الناتج عن اغتـصاب جنسي حيث لا يمكن الجزم فيها برأي محدد دون مراعاة ظروف كل حالة علـى حدة من حيث المجتمع الذي تعيش فيه المرأة وهل هو مجتمع القرى أم المدن وكذلك حالة الجاني ووضعه الاجتماعي... الخ. ذلك أن ظروف واقعة معينة قد تحمل علـى الاعـتقاد بجدية أن القصد من القتل قد تم صيانة للعرض بينما ظروف واقعة أخرى مشابهة قد توحي بأن هذا القصد هو مجرد ادعاء ظاهري.

وتقديـر توافـر القصد الجنائي بعنصريه العام والخاص هو من إطلاقات محكمة الموضـوع، تستكلصه من وقائع الدعوى وظروفها مادام موجب هذه الظروف وتلك الوقائع لا يتنافى مع ما انتهت إليه.

المساهمة في الجريمة :

إذا كـان فاعل الجريمة هو الأم أو أحد ذوي قرباها المشار إليهم في المادة 2/16 ع فإنه يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات ويكون عرضة للعقوبة ذاتها كل من اشترك في الفعل -كفاعل أو كشريك- وكان قصده الأوحد مساعدة أحد الأشخاص المذكورين في حفظ العرض. في حين تشدد عقوبة هذه الجريمة على من اشترك في الفعـل مـع أحد الأشخاص المذكورين في النص -الأم أو أحد ذوي قرباها- وكانت مساهمته بغير قصد المساعدة في حفظ العرض كالمساهمة بقصد الحصول على ربح مادي أو الانتقام من المرأة بقتل وليدها، ..الخ. ففي مثل هذه الأحوال يعاقب المساهم فاعلا كان أم شريكا بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات، ذلك أن المادة 373 ع قد

---

1 - انظر نقض إيطالي 9 أبريل 1953، مشار إليه في :

I codici penali annotati, Op. Cit. Art. 578 pag 731.

نـصت صراحة على أنه "وفي سائر الأحوال الأخرى (غير حفظ العرض) يعاقب من اشترك في الفعل بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات".

وما أشار إليه هذا النص يقتضي وجوب تطبيق العقوبة المشددة ذاتها إذا كان لدى المساهم في الفعل قصد آخر إضافة إلى قصده المساعدة في حفظ العرض كالزواج من الأم أو حرمانها من ابنها ذلك أن النص قد اشترط لتطبيق العقوبة المخففة المنصوص عليها في الفقرة الأولى منه وهي السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أن يكون قصد المساهم الأوحد هو المساعدة في حفظ العرض.

أما إذا كانت الأم أو أحد ذوي قرباها مجرد شريك في ارتكاب جريمة قتل الوليد صيانة للعرض بالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة، فإنه طبقاً للقواعد العامة في المساهمة الجنائية ينبغي معاقبته بموجب قصده من المساهمة في الجريمة وذلك عملا بنص المادة 101 /2ع التي تنص على أنه " إذا تغير وصف الجريمة نظرا إلى قصد الفاعل منها أو كيفية علمه بها يعاقب الشريك بالعقوبة التي يستحقها لو كان قصد الفاعل من الجريمة أو علمه بها كقصد الشريك منها أو علمه بها". وهذا يعني أن الشريك يعامل بموجب قصده من الجريمة بغض النظر عن قصد الفاعل منها ويعاقب العقوبة المخففة المنصوص عليها لجريمة قتل الوليد صيانة للعرض (م373 ع) إذا كان قصده حفظ أو صيانة العرض.

تعدد الجرائم :

جرت العادة على أنه لاستكمال جريمة قتل الوليد صيانة للعرض يقوم نفس القاتل أو أحد ذوي قرباه بإخفاء الجثة وعدم إخبار الجهات المختصة بإعطاء إذن الدفن. الأمر الذي يجعل جريمة قتل الوليد صيانة للعرض تتعدد تعددا ماديا مع جريمة إخفاء الجثث أو دفنها بغير إخبار الجهة المختصة المنصوص عليها في المادة 294 ع سواء كان المقتول وليدا أو جنينا أثناء الوضع.

ولا يمكن تأييد الرأي الذي يذهب إلى أن الجنين الميت الذي يقتل أثناء الوضع لا يمكن اعتباره جثة، وبالتالي فلا تقوم بدفنه دون إخبار السلطات المختصة جريمة

إخفاء الجثث، ذلك أن الجثة على ما تعرف به هي جسم الإنسان بدون روح مما يبعث في الإنسان الحي فكرة احترام الأموات. وإذا كان من المسلم به أنه لا يمكن اعتبار كل متحصلات رحم المرأة جثة إلا أنه يجب التسليم بأن جسم الجنين الذي يقتل أثناء الوضع Feto يعد جثة. ذلك أنه إذا كان القانون يعتبر قتل الجنين أثناء الوضع مساويا في المسئولية لقتل طفل إثر ولادته مباشرة Neonato فلماذا لا تبعث جثة الجنين في هذه الحالة كما تبعث جثة المولود على احترام الأموات.[1]

ثانيا - القتل حفظا للعرض :

تنص المادة 375 ع على أنه "من فوجئ بمشاهدة زوجته أو ابنته أو أخته أو أمه في حالة تلبس بالزنى أو في حالة جماع غير مشروع فقتلها في الحال هي أو شريكها أو هما معا، ردا للاعتداء الماس بشرفه أو شرف أسرته، يعاقب بالحبس وإذا نتج عن الفعل أذى جسيم أو خطير للمذكورين أعلاه في الظروف ذاتها فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين ولا يعاقب على مجرد الضرب أو الإيذاء البسيط في مثل هذه الظروف ". ونص هذه المادة يشكل بطريقة لا غموض فيها جريمة خاصة مستقلة فيها حفظ العرض وحالة الغضب عناصر أساسية.[2]

وإذا توافرت شروط تطبيق هذا النص فإنه لا يكون أمام القاضي إلا الحكم بعقوبة واحدة هي عقوبة الحبس ومعنى ذلك أن القانون جعل هذه الجريمة جنحة ينبغي أن يعامل مرتكبها معاملة مرتكب الجنحة وليس معاملة مرتكب الجناية.[3]

الأصل التاريخ للنص :

كان قانون Augusto الروماني يعترف للأب بحق قتل ابنته التي تفاجأ في حالة

---

[1] -V.ottorino Vannini, op.cit.p.57 .ed G.Maggiore principi. II.p.202.

[2] - انظر المذكرة الوزارية الإيطالية بشأن تقديم المشروع النهائي لنص المادة 588 ع إيطالي لسنة 1930 الجزء الثاني ص 286-287.

[3] - يميل إلى هذا الرأي القضاء المصري؛ انظر نقض مصري جلسة 13 /12/ 1943، مجموعة القواعد القانونية ج6 رقم 270 ص353. غير أن هناك اتجاه في الفقه يرى وصف هذه الجريمة بوصف الجناية. أنظر حسنين إبراهيم صالح عبيد؛ جرائم الأشخاص والأموال، النهضة العربية طبعة 1973، ص 90 و 91.

زنا في بيتها أو في بيت زوجها. غير أن جستنيان Giustinian الذي جاء بعد ذلك قــد اكتفــى بوضـــع عقوبة أخف لنفس هذه الحالة من عقوبة القتل العمد ثم تناولت القوانين الرومانية اللاحقة بعد ذلك تنظيم نفس الحالة، ومن أهم هذه القوانين قانون Bugundi الــذي نص على عدم عقاب الزوج الذي يقتل زوجته في حالة مفاجأتها بالزنــى، ثــم توسعت دساتير المدن الإيطالية التي تأسست عقب ذلك في مجال عدم العقــاب في حالة المفاجأة بالزنى، فسمحت بقتل الزانية من قبل زوجها وأعطت هذا الحق أيضا للابن ولأب الزوج، كما أعطت هذا الحق أيضا للأب الذي يفاجأ بابنته غير المتزوجة في حالة جماع غير مشروع.

غير أن القوانين الإيطالية الصادرة في القرن التاسع عشر اعتبرت جرائم الشرف مجــرد جــرائم مخففـــة ولم تعرف حق القتل في مثل هذه الظروف.[1] ويعد قانون العقــوبات الإيطالـــي لعـــام 1930 آخـــر قانون إيطالي نص على جريمة القتل حفظا للعرض حيث جاء في المادة 587 من هذا القانون على أنه " كل من تسبب في موت زوجته أو ابنته أو أخته عند اكتشافه وجود علاقة جنسية غير مشروعة لها وهو في حالة غضب ناتجة عن إهانة شرفه أو شرف أسرته يعاقب بالسجن من ثلاث إلى سبع سنوات".

إن الأصـــل التاريخـــي لنص المادة 375 ع ليبي هو النصوص الإيطالية السابق الإشـــارة إلـــيها، ولـــذا فإن الاستعانة بتلك النصوص يبقى مهما لتفهم النص الليبي بالـــرغم من إلغاء تلك النصوص من قانون العقوبات الإيطالي منذ عام 1981 وتقرير المـــشرع الإيطالـــي عقـــاب مرتكب جريمة القتل حفظا للعرض بنفس عقوبة مرتكب جريمة القتل العمد.[2]

حكمة تشريع النص :

رغـــم أن المـــشرع ينص على تطبيق أقصى العقوبات على مرتكب جريمة القتل

1- V. Manzini, Op. Cit., Vol.1. p. 122.

2 – سبقت الإشارة إلى أن هذا النص قد ألغى من ق.ع. الإيطالي.

العمد - وذلك على النحو السابق ذكره - لأن الجاني قد استهدف بفعله ارتكاب أبشع الجـرائم مما يدل على خطورته ونزعته إلى الإجرام، إلا أنه رأى أن من يقتل دفاعاً عن شرفه أو شرف أسرته لا يكشف فعله عن خطورة إجرامية كامنة، ولذا فقد اعتبر فعله جريمة مخففة لا تتعدى عقوبتها الحبس ونص المادة 375 ع يقوم أساساً على مبدأ أخلاقي وديني مقتضاه الحفاظ على شرف العلاقات الجنسية بقصرها على من له الحـق فـيها وفقـا للـشرع والقانون ذلك أنه من واجب المرأة ألا تتصل جنسياً إلا بـزوجها، ومن واجب الرجل أن لا يتصل جنسيا إلا بزوجته وبالتالي فإن تطبيق هذا الـنص(م375 ع) يقتـضي شعور الجاني بالتمسك بهذا المبدأ. أما إذا كان الجاني (القاتل) في حالة ليس فيها ما ينبئ عن تمسكه بالحفاظ على العرض وكان في علاقة ولـو بـصورة عارضـة مع زوجته أو أمه أو أخته أو ابنته يظهر عدم حرصه في المحافظة على شرفة وقصر علاقاته الجنسية على من له الحق فيها فإننا لا نشك في أن الـنص المخفـف(م375 ع) لا ينطـبق على سلوكه ذلك أن تخفيف العقوبة في جريمة القتل حفظا للعرض لم يعط للشخص لاحتمال الانتقام ولا شكل لإرضائه، وإنما مـنح للمثلوم شرفه لاعتبارات شخصية تتمثل فيما عليه نفسية هذا الشخص (القاتل) مـن غـضب والتـي لا تجـد غليلا لها إلا في إهانة نفسية من اعتدى على عرض صاحبها وعرض أسرته بالقتل أو الاعتداء. أما إذا كان الجاني لا يشعر بالإهانة التي لحقـت بعرضـه أو عرض أسرته ومع ذلك أقدم على القتل تحججا بهذا الباعث فإنه يجب معاقبته بموجب نصوص جريمة القتل العمد لا القتل حفظا للعرض .[1]

هـذا ويلاحـظ أن توافـر شروط تطبيق نص المادة 375ع يقتصر على تخفيف العقـوبة المقررة بالنسبة لجريمة القتل العمد(القصاص أو الدية والسجن المؤبد) إلا أنها لا تبيحه فلا نعتقد أن أخلاق مجتمع تبيح القتل لهذا السبب.

أركان الجريمة :

يـشترط لتطبيق نص المادة 375 ع توافر الأركان العامة للقتل العمد والتي سبق

---

[1] - من هذا الرأي :

L. Granato, Op. Cit., pag 217.

التعرض لها، ويلزم فضلا عن ذلك أن تتوافر العناصر الخاصة بهذه الجريمة وهي :-
1 - الصفة الخاصة في فاعل الجريمة. 2 - الصفة الخاصة للمجني عليه. 3 - المفاجأة في حالة التلبس بالزنى أو الجماع غير المشروع. 4 - القتل في الحال. 5 -القصد الجنائي الخاص.

ونتكلم فيما يلي عن كل عنصر من هذه العناصر

1 - الصفة الخاصة في فاعل الجريمة :

يلزم لقيام جريمة القتل حفظا للعرض (م 375 ع) أن يكون القاتل هو الزوج أو الأب أو الأخ أو الابن. ويلاحظ أن بعض التشريعات الأخرى لم تشترط أن يكون فاعل هذه الجريمة من الرجال وإنما يمكن أن يكون أيضا من النساء كقانون العقوبات الإيطالي لعام 1930 الذي نص صراحة على أن للزوجة فضلا عن زوجها حق التمتع بالعقوبة المخففة المقررة لجريمة القتل حفظا للعرض (م487).[1]

ولذا فإن المرأة طبقا لقانون العقوبات الليبي مهما كانت صفتها أختا أو أما أو ابنه لا تستطيع بأي حال إذا فوجئت بمشاهدة أخيها أو ابنها أو أبيها متلبسا بالزنى أو الجماع غير المشروع وقامت بقتله هو أو شريكته أو هما معا أن تطالب بأن تطبق عليها العقوبة المخففة المنصوص عليها لجريمة القتل حفظا للعرض، وإنما تطبق عليها عقوبة القتل العمد هي الواجبة التطبيق. كما يجب تطبيق نفس هذه العقوبة إذا فوجئت المرأة بمشاهدة أختها أو ابنتها في حالة زنى أو في حالة جماع غير مشروع وقامت بقتلها في الحال.

وإذا كان الجاني زوجا فيجب أن تكون علاقته الزوجية قائمة صحيحة بينه وبين زوجته وقت ارتكابها الفعل ووقت قتله لها. أما إذا تخلف هذا الشرط بأن لم يكن بينهما عقد أصلا أو كان العقد باطلا أو كان قد فسخ وقت ارتكاب الفعل فإن النص الخاص بجريمة القتل حفظا للعرض لا ينطبق على فعله وإنما يجب عقابه بموجب جريمة القتل العمد.

---

[1] - سبقت الإشارة إلى أن هذا النص قد ألغى من ق.ع. الإيطالي.

وينتهي الزواج عادة إما بالموت أو بالطلاق أو بالتطليق. والطلاق الذي ينهي عقد الـزواج حين وقوعه هو الطلاق البائن، أما الطلاق الرجعي فلا ينهي عقد الزواج إلا بانتهاء العدة، ولذا تظل صفة الزوج لصيقة بمن طلق طلاقا رجعيا حتى تكمل المطلقة عدتها وتبين فإن هو قتلها قبل ذلك وجب تطبيق نص المادة 375 ع على فعله.

أمـــا إذا لـــم يكن الزوج مسلما -كما لو كان أجنبيا مقيما في ليبيا فيجب أن تكون العلاقة الزوجية قائمة بينه وبين زوجته طبقا لقانون جنسيتهما (مواد 12 و 13 من القانون المدني الليبي)، ويسري القانون الليبي إذا كان أحد الزوجين ليبيا وقت انعقاد الزواج (م 14 من القانون المدني الليبي).

أما إذا كان مرتكب القتل هو الأخ فإنه يستوي أن يكون أخ شقيق أو غير شقيق. غيـــر أنه لا يكفي أن يكون أخا من الرضاع، ذلك أن قرابة الرضاع ليس لها من أثر غير تحريم الزواج.

أمـــا إذا كان الجاني هو الأب أو الابن فإن الذي يعتد به لثبوت النسب طبقا لأحكام الـــشريعة الإســـلامية هـــو الاتصال الجنسي بناء على عقد زواج صحيح أو فاسد أو شبهة بالنسب للرجال والولادة بالنسبة للنساء.(1)

وإذا كان يشترط في فاعل هذه الجريمة أن يكون زوجا أو أبا أو أخا أو ابنا، فإنه يجـــب أن يتـــبع فـــي إثبات قيام علاقة الزوجية أو الأبوة أو الأخوة أو البنوة طرق الإثبات المقرر في القانون الخاص بهذه المسائل باعتبارها مسائل غير جنائية تفصل فيها المحاكم الجنائية تبعا للدعوى الجنائية (م 198 إ.ج.ج).

2 - الصفة الخاصة للمجني عليه:

ينبغـــي أن يكون المجني عليه في هذه الجريمة الزوجة أو البنت أو الأخت أو الأم أو شـــريكها فـــي الزنى أو فعل الجماع غير المشروع أو هما معا. ويستوي أن يقع الاعتداء على المرأة وحدها أو على شريكها وحده أو عليهما معا.

---

[1] - زكي الدين شعبان؛ الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، منشورات جامعة قار يونس. ص554 وما بعدها.

ولا يـــشترط أن يقـــع فعل الاعتداء (القتل أو الإيذاء) على المرأة وشريكها بفعل واحد بل إنه يستوي أن يقع الاعتداء عليها بفعل واحد أو بعدة أفعال كأن يطلق الرجل من مسدسة عدة طلقات لقتل المجني عليهما.

ولكن إذا كان النص قد جاء صريحا في أنه يشترط لتطبيقه أن يقتل الجاني المرأة أو شريكها أو هما معا، وهو ما يعني أن شريك المرأة في فعل الزنى أو الجماع غير المـــشروع يجـــب أن يكون شخصا واحدا إلا أنه يجب أن لا يستبعد تطبيق النص إذا فوجـــئ الجانـــي بأكثـــر من شخص يرتكب فعل الزنى أو الجماع غير المشروع مع زوجـــته أو ابنـــته أو أخته أو أمه وقتلهم جميعا ذلك إن علة تخفيف العقوبة واحدة ســـواء فوجـــئ الجانـــي بالمرأة في حالة تلبس بالزنى أو الجماع غير المشروع مع شـــخص واحـــد أو عـــدة أشخاص. وهذا التفسير لا يوجد ما يمنع من الأخذ به ولا يخالف مبدأ قانونية التجريم والعقاب.

3 - المفاجأة في حالة التلبس بالزنى أو الجماع غير المشروع :

عـــرف القانون رقم 70 لسنة 1974 بشأن حد الزنى في مادته الأولى الزنى بأنه "هـــو أن يأتـــي رجـــل وامـــرأة فعـــل الجماع بغير أن تكون بينهما علاقة الزوجية المـــشروعة". وطبقا لذلك فإن لفظ الزنى يطلق على فعل الجماع غير المشروع الذي يقـــع مـــن امرأة متزوجة أو غير متزوجة. غير أن تحديد معنى الزنى في قانون حد الزنـــى المشار إليه ليس له من أثر على تطبيق نص المادة 375 ع التي نحن بصدد دراســـتها لاخـــتلاف نطاق سريانها عن نطاق سريان أحكام قانون حد الزنى. ذلك أن قانـــون حد الزنى المشار إليه خاص بتطبيق حد الزنى ولا تخل أحكامه بأحكام قانون العقوبات فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون (م 10 من قانون حد الزنى).

وطـــبقا لنص المادة 375ع فإن الزنى يقع من المرأة المتزوجة أما الجماع غير المشروع فيقع من المرأة غير المتزوجة.

ويشترط لقيام جريمة القتل حفظا للعرض المنصوص عليها في المادة 375 ع أن يفاجـــأ الـــزوج أو الأب أو الأخ أو الابن بمشاهدة زوجته أو بنته أو أخته أو أمه في

حالة التلبس بالزنى أو في حالة جماع غير مشروع أي أنه لم يسبق له العلم بالعلاقة الآثمـــة بين الطرفين قبل لحظة مشاهدة الزنى أو الجماع غير المشروع.وتطبيقا لذلك قــضت المحكمة العليا الليبية بأنه "يتعين لإعمال هذا العذر أن تكون جريمة الزنى قد وقعــت علـــى الـــوجه الذي يفترضه المشرع وأن يكون وقوعها مفاجأة للزوج وألا تنقــضي بين تلك المفاجأة وبين قتل الزوج لزوجته أو شريكها فترة كافية لزوال أثر المفاجأة على إرادته وهدوء تفكيره وإلا سقط العذر القانوني وتقدير هذا الزمن مسألة موضوعية. فإذا كان الثابت من أقوال الطاعن في التحقيقات والتي أخذت بها محكمة الجنايات في تصوير الواقعة أنه وجد المجني عليه متجها في سيره نحو بيته وسأله عن وجهته ولم يجبه فانهال عليه ضربا وطعنا حتى أرداه قتيلا وكانت زوجته وتتنقل في بيتها، فإن ذلك لا ينهض دليلا على وجود حالة تلبس بالزنى مع زوجته، ويكون النعــي علـــى الحكم بخطئه في معاقبته على جريمة القتل دون تطبيق المادة 375 ع على غير أساس ".[1]

وفـــي تحديـــد حالة التلبس اللازمة لقيام هذه الجريمة يتجه القضاء في مصر - مـــستهديا فـــي ذلـــك بالقضاء الفرنسي القديم - إلى عدم اشتراط قيام حالة التلبس بالمعنـــى الـــوارد في قانون الإجراءات الجنائية[2] وإنما يكفي لقيام هذه الحالة وجود المـــرأة وشريكها في ظروف لا تدع مجالا للشك في أنهما يمارسان فعل الجماع غير المشروع من ذلك ما حكم به في مصر من قيام حالة التلبس إذا شوهدت الزوجة في منزلها وشريكها بغير سراويل وقد وضعت ملابسهما الداخلية بجوار بعضها البعض[3] وتشاهد الزوجة مرتدية ثياب النوم بادية الارتباك لقدوم زوجها الذي فوجئ بعشيقها مختفيا في غرفة نومه خالعا نعليه تحت فراش الزوجية الطاهر.[4]

---

[1] - مـــن أحكـــام القضاء الفرنسي في هذا الشأن ما حكم به من قيام حالة التلبس إذا ضبطت الزوجة تنام في جـــوار عشيقها في فراش واحد. أنظر Cass 22 Sep. 1837. Vull. Grim. B. 287. كما حكم بقـــيام حالة التلبس إذا ضبطت الزوجة مع شريكها في غرفة مغلقة لمدة ثلاث أرباع ساعة مع رفضهما فتح بابها حتى تم اقتحام الغرفة بالقوة. أنظر : Cass. 15 Nov. 1872. Bull Grim N.273

[2] - أنظر المادة 20 من قانون الإجراءات الجنائية الليبي التي عرفت حالة التلبس.

[3] - نقض مصري جلسة 18 مارس 1940 مجموعة القواعد القانونية ج5 رقم 80 ص142-143.

[4] نقـــض مصري جلسة 2 /1985/12. مجموعة القواعد القانونية ج3 رقم 409 ص513 وأيضا 24 فبراير 1953. مجموعة أحكام النقض س4 رقم 207 ص566 .

وليس هناك ما يمنع من الأخذ بهذا الاتجاه القضائي في ليبيا أيضا ذلك أن اشتراط توافـر حالــة التلــبس بالمعنى الدقيق، يقلل من أهمية هذا النص بل ويجعل امكانية تطبيقه نادرة.

غير أنه يلاحظ أنه لتوفر حالة التلبس، وبالتالي تطبيق النص الخاص بالقتل حفظا للعــرض، ينبغي أن يشاهد الجاني المرأة وشريكها معا في ظروف تحمل العقل على أنهمــا يمارسان فعلا فعل الزنى أو الجماع غير المشروع. أما مشاهدة المرأة وحدها دون مــشاهدة شــريكها أو مشاهدة الشريك وحده دون مشاهدة المرأة ولو كان ذلك عقب ارتكابهما الجريمة ببرهة يسيرة وفي ظروف لا تترك مجالا للشك، ذلك أن هذه المــادة تنص على أن " فقتلها في الحال هي أو شريكها أو هما معا" وهو ما يستلزم حــتما مــشاهدة الاثنين معا من قبل الجاني وهو ما يحقق حكمة تخفيف العقاب - فالجانــي يفاجأ بمشاهدة زوجته أو ابنته أو أخته أو أمه ورجلا غريبا عنها يمارسان فعــل الزنـــى أو فعــل الجمـــاع غير المشروع مما يبعث في نفسه الغضب والانفعال والإحساس بالمهانة والعار. أما مجرد مشاهدة أحد أطراف فعل الزنى أو الجماع غير المــشروع دون مــشاهدة شريكه الآخر - المرأة أو شريكها - عقب ارتكابها الفعل بــوقت قــريب ولــو كــان به آثار يستدل منها على ارتكابه الفعل أو مساهمته فيه، فبالـــرغم مــن أن هذه الحالة تعد إحدى حالات التلبس الواردة بالمادة 20 إجراءات جنائية إلا أنها لا تكفي لتطبيق النص الخاص بالقتل حفظا للعرض لعدم توفر شروط تطبيقه والأولى في هذه الحالة تطبيق أحكام قانون القصاص والدية .

والمفتــرض فـــي كــل حـــالات التلبس هو رضاء المرأة بالزنى أو الجماع غير المــشروع أما إذا كانت المرأة محل اغتصاب من الغير فقتلها الجاني وهو يعلم بذلك فإن القانون وإن أباح له قتل مغتصبها على أساس توافر حالة الدفاع الشرعي فإنه لا يــباح لـــه قتلها فإن قتلها فإنه يتعين عقابه بموجب نصوص القتل العمد. وغني عن البــيان أن التلبس بما دون المواقعة أو الزنى من أفعال الفحش الأخرى لا يكفي لقيام هذه الجريمة ولو كان عناقا أو تقبيلا.

ولتطبيق النص الخاص بالقتل حفظا للعرض لا يكفي مجرد مشاهدة الزوجة أو البنت أو الأخت أو الأم في حالة تلبس بالزنى أو في حالة جماع غير مشروع وإنما يجب أن تكون تلك المشاهدة مفاجأة للزوج أو الأب أو الأخ أو الابن، أي بمعنى أي من هؤلاء دون علمه المسبق يفاجأ بمشاهدة أحد المذكورات متلبسة بممارسة الفعل الجنسي غير المشروع. ولا يمنع من تحقق هذا العنصر - عنصر المفاجأة - مجرد شك الجاني في قيام علاقة جنسية غير مشروعة بين الطرفين وذلك مما ترامى إلى علمه، فإذا فوجئ بعد ذلك بمشاهدة الزنى أو الجماع غير المشروع فتحول شكه إلى يقين وتحقق في نفسه ما تثيره المفاجأة من غضب، فإن نص المادة 375 ع يكون هو الواجب التطبيق. ولذا فقد حكم بقيام هذه الجريمة إذا كان الجاني قد أحس بوجود صلة غير شريفة بين المقتول وزوجته فأراد أن يقف على حقيقة الأمر فتظاهر بأنه ذاهب إلى السوق ولكنه كمن في المنزل حتى إذا حضر المقتول واختلى بالزوجة وأخذ يراودها ويداعبها إلى أن اعتلاها فبرز الزوج من مكمنه وانهال على المقتول طعنا بالسكين حتى قتله[1]. أما إذا كان الجاني متأكدا من خيانة المجني عليها ولكنه يتصنع الغفلة من أجل ضبطها متلبسة وقتلها في الحال حتى يدرأ المسئولية عن نفسه فإن نص المادة 375 ع لا يطبق لأنه ليس الغضب والانفعال هو الذي دفع الجاني إلى الاعتداء ولكنه الانتقام والتشفي.

ولكن هل يتحقق عنصر المفاجأة إذا سبق للزوج أو الأب أو الأخ أو الابن أن وجد زوجته أو ابنته أو أخته أو أمه في حالة زنى أو في حالة جماع غير مشروع ولكنه غفر لها متأكدا بكامل الثقة من أنها لن تعود إلى فعلتها ولكنه للأسف يجد نفسه من جديد أمام واقعة زنى أو جماع غير مشروع. يبدو أنه ليس ثمة شك في تحقق عنصر المفاجأة وتطبيق نص المادة 375 ع على سلوكه إذا ارتكب القتل ردا للاعتداء الماس بعرضه أو عرض أسرته ذلك أنه لم يكن يتوقع عودتها لارتكاب ما أقنعته بأنها تابت عن ارتكابه ووقوع الفعل كان مفاجأة له.

ويشترط في سائر الأحوال أن تقع المفاجأة حال التلبس بالزنا أو الجماع غير المشروع أما إذا لم يقع التعاصر الزمني بين الأمرين فلا ينطبق النص.

1- نقض مصري 3-11-1925م المحاماة س6 رقم 296 ص421.

ولـم يـشترط المـشرع صـفة خاصة في المكان الذي يفاجأ فيه الجاني المرأة وشريكها في حالة تلبس بالزنى أو في حالة جماع غير مشروع ولذا فإن المكان كما يمكـن أن يكون منزلا يمكن أن يكون سيارة أو مكانا في الغابة أو على شاطئ البحر أو في الطريق العام أو أي مكان آخر.

4 - القتل في الحال :

مـصدر هذا الشرط المادة 375 ع التي أوجبت صراحة وبطريقة لا غموض فيها أن يقـع الاعتداء على المرأة أو شريكهما معا في الحال بمجرد المفاجأة بمشاهدتهما فـي حالة تلبس بالزنى أو في حالة جماع غير مشروع، والمقصود بالقتل في الحال وضع الأسباب المؤدية إلى الوفاة ولو تراخت بعد ذلك بفترة قصيرة أو طويلة.

ويـرجع تطلب هذا الشرط إلى ما تحدثه المفاجأة بمشاهدة حالة الزنى أو الجماع غيـر المـشروع من تأثير على نفسية الجاني مما دفعه إلى الاعتداء على المرأة أو شـريكها أو هما معا. ولذا فإنه يشترط أن يقع الاعتداء والجاني في هذه الحالة، أي بمعنـى أن الاعـتداء يجب أن يقع إثر المفاجأة مباشرة. أما إذا انقضت لحظات بين المفاجـأة بواقعة الزنى أو الجماع غير المشروع - فإن المشرع قد افترض أن ذلك مـن شـأنه أن يهدئ روعة المهان شرفه ويزيل انفعاله - رغم أنه في واقع الأمر هـناك مـن لا يهدأ روعه ولو انقضت فترة أطول من ذلك - ولكن العبرة أساسا بما افترضه المشرع، أما إذا تم الاعتداء بعد ذلك فلا يمكن أن يكون إلا للانتقام والتشفي. ولكـن لا يمنع من تحقق هذا الشرط أن يكون الجاني قد استغرق بعض اللحظات في الـبحث عـن السلاح المستخدم في القتل، وذلك كما لو ذهب للبحث عنه في غرفة مجـاورة مـن نفـس البـيت. ويستوي أن يقع الاعتداء على المرأة وحدها أو على شريكها وحده أو عليهما معا.

5 - القصد الجنائي :

لا يكفي لقيام جريمة القتل حفظا للعرض مجرد توافر القصد الجنائي العام المتطلب لقـيام جريمة القتل العمد، وإنما يجب أيضا أن يتوافر قصد جنائي خاص لدى الجاني

قـوامه ارتكـاب القـتل حفظا للعرض، أي ارتكاب القتل ردا للاعتداء الماس بشرف الجانــي أو شــرف أسرتها إذ الجاني ينبغي أن يكون مدفوعا إلى الاعتداء بتلك القيم الاجتماعـية المتمثلة في الحفاظ على العرض عرض الجاني نفسه أو عرض أسرته ولذا فإذا كان الأمر يتعلق بفرد أو أسرة لا تقيم للعرض وزنا فإن هذا القصد الخاص لا يتصور وجوده وتكون أحكام قانون القصاص والدية هي الواجبة التطبيق. وبالتالي فـإذا كان الجاني هو الذي دفع المجني عليها إلى ارتكاب فعل الزنى أو الجماع غير المـشروع مع شخص ثالث فلا يجوز له التمسك بتطبيق النص الخاص بالقتل حفظا للعـرض إذا قام بقتلها هي أو شريكها أو هما معا. ذلك أنه هو الذي كان سببا لهذه العلاقـة غير المشروعة ورد فعله لم يكن باعثه الحفاظ على العرض، وإنما يمكن أن يكون دافعه إلى ذلك أي سبب آخر غير ذلك.

أمـا إذا كانـت أسرة الجاني لا زالت ترى حرمة في ممارسة العلاقات الجنسية ويهان عرضها إذا مارسها غير صاحب الحق فيها، غير أن الذي ارتكب جريمة القتل هـو أحـد أفـرادها الذي أظهر سلوكه أنه لا يهتم بالحفاظ على العرض ولا يقيم له اعتـبارا فـإن جـريمة القتل العمد التي ارتكبها يمكن اعتبارها قتل من أجل الانتقام والتـشفي أو من أجل تحقيق أي غرض آخر غير الحفاظ على العرض الذي لا يملكه الجاني ولا يسير على هداه.

وإذا كـان الجانــي يحافظ على العرض ويرى قصر العلاقة الجنسية على من له الحـق الشرعي فيها في حين أن أسرته تعد من الأسر المنحطة خلقيا التي لا تحافظ على هذه القيمة الأخلاقية والدينية فإن النص الخاص بالقتل حفظا للعرض (م375 ع) يطبق على فعله إذا قام بقتل زوجته أو بنته أو أمه أو أخته، ذلك أن الإهانة في هذه الحالة قد لحقت عرضه هو شخصيا وليس عرض أسرته وليس من الغريب أن بعض الأسر المنحطة خلقيا يوجد بينها من الأفراد من يحافظ على عرضه.[1]

وتقديـر مـدى توافر القصد الجناني اللازم لقيام هذه الجريمة هو من اختصاص محكمـة الموضـوع تقدره بالنظر إلى وقائع كل حالة على حدة وظروف الجاني فيه

1. V. Manzini, Op. Cit. Vol. 8, p. 136-137.

ولا رقابة عليها في ذلك من المحكمة العليا متى كان استخلاصها سائغا ويؤدي الى ما رتبه الحكم.

المساهمة الجنائية :

إذا كـــان أحد الأشخاص المذكورين في نص المادة 375 ع قد ارتكب جريمة القتل حفظـــا للعـــرض وساهم معه غيره في ارتكابها كفاعل فإن هذا الأخير لا يعاقب على فعلــه بموجب النص الخاص بجريمة القتل حفظا للعرض إلا إذا كان يعلم بأن الفاعل الموصـــوف قـــد ارتكب القتل ردا للاعتداء الماس بشرفه أو شرف أسرته. أما إذا لم يكـــن يعلـــم بتوافـــر هذا القصد فإنه يؤاخذ بموجب قصده ويعاقب بالعقوبة المقررة لجريمة القتل العمد طبقا لأحكام قانون القصاص والدية (م4/99 ع) .

أمـــا إذا كـــان المساهم مع أحد الأشخاص المذكورين في النص السابق ذكرهم مجـــرد شـــريك بالإتفـــاق أو التحريض أو المساعدة، فإنه يؤاخذ بموجب قصده من الجـــريمة فـــإذا كان قصده منها المساهمة في رد الاعتداء الماس بشرف(الفاعل) أو شـــرف أســـرته فإنـــه يعاقب بالعقوبة المخففة المنصوص عليها لجريمة القتل حفظا للعرض، أما إذا كان قاصدا غير ذلك فإنه يؤاخذ بموجب قصده (م 2/101 ع) .

إما إذا كان أحد المذكورين بنص المادة 375ع مجرد شريك بالاتفاق أو التحريض أو المـــساعدة في ارتكاب جريمة قتل عمد مع شخص آخر كمساعدة أب زوجته في قـــتل ابنته لحظة مشاهدتها متلبسة بفعل الجماع غير المشروع، فإنه يجب أن يؤاخذ بمـــوجب قصده ويعاقب بمقتضى نص المادة 375 ع إذا كان قاصدا من مساهمته رد ذلك الاعتداء الماس بشرفه أو شرف أسرته. وذلك تطبيقا للقاعدة الوارد بالمادة 101 /2 ع أي أن الـــشريك يعاقـــب بموجب قصده من الجريمة استقلالا عن قصد الفاعل مـــنها. ولـــذا فإنـــه بينما يعاقب الفاعل بعقوبة جريمة القتل العمد وفقا لأحكام قانون القصاص والدية يعاقب الشريك بعقوبة جريمة القتل حفظا للعرض (م375 ع)

العقوبة :

يعاقـــب مـــرتكب جريمة القتل حفظا للعرض بالحبس (م375ع) وعقوبة الحبس

طبقا للقواعد العامة في قانون العقوبات لا يجوز أن تقل عن أربع وعشرين ساعة كما لا يجوز أن تزيد على ثلاث سنوات(م22ع). ومع أن نص المادة 375 ع قد أشار فقط إلى عقوبة القتل " فقتلهما في الحال هي أو شريكها أو هما معا" إلا أننا نعتقد أن نفس العقوبة تكون واجبة التطبيق ولو كانت الوفاة ناجمة عن جرح أو ضرب لم يكن الفاعل يقصد من ورائه قتلا ولكنه أفضى إلى الموت، وهذا الفعل عمدا يجعل الجاني غير مسئول عن جريمة قتل عمد وإنما عن جريمة ضرب أو جرح مفضي للموت (م 374ع) إلا أنه ليس هناك ما يمنع من تطبيق نفس العقوبة المخففة لجريمة القتل حفظا للعرض في هذه الحالة استنادا إلى قواعد القياس، حيث الأمر متعلق بتخفيف العقوبة وليس بتشديدها.

أما إذا نتج عن الفعل في الظروف ذاتها أذى جسيما أو خطيرا للأشخاص المذكورين في النص فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين.

ويلاحظ أن المادة 380ع قد جعلت عقوبة الإيذاء الجسيم الحبس مدة لا تزيد على سنتين أو الغرامة التي لا تتجاوز مائة دينار، وهذه العقوبة تعد أخف من عقوبة الإيذاء الجسيم المنصوص عليها في المادة 2/375 ع أما عقوبة الإيذاء الخطير المنصوص عليها في المادة الأخيرة فإن تخفيضها واضح ذلك لأن المادة 381 ع التي تنص على جريمة الإيذاء الخطير تعاقب على ارتكابه بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات، أما طبقا للمادة 2/375 ع فالعقوبة هي الحبس مدة لا تزيد على سنتين.

وطبقا للفقرة الأخيرة من المادة 375 ع لا يعاقب على مجرد الضرب أو الإيذاء البسيط في مثل هذه الظروف وذلك تقديرا من المشرع لحالة الغضب والانفعال التي يوجد فيها من فوجئ بمشاهدة زوجته أو ابنته أو أخته أو أمه في حالة تلبس بالزنى أو في حالة جماع غير مشروع.

أما إذا ارتكب الجاني أفعالا أخرى غير القتل أو الإيذاء على المرأة أو شريكها أو عليهما معا كقيامه بتعذيب المرأة أو شريكها أو قيامه بهتك عرض شريك المرأة أو مواقعته فإنه يجب عقابه بالعقوبة المنصوص عليها للفعل المرتكب. ذلك أن النص المخفف للعقوبة لا ينطبق إلا في حالة القتل أو الإيذاء حفظا للعرض.

ثالثا - التحريض والمساعدة على الانتحار :

لا يعاقــب التــشريع الليبي أسوة ببقية التشريعات الحديثة على مجرد الانتحار أو الــشروع فيه. وإذا كان من غير المتصور في ظل الفكر العقابي السائد حاليا العقاب علــى الانــتحار إذا تم كما كان يعاقب عليه في العصور الماضية حيث كانت العقوبة تنــزل بجثة المنتحر وأمواله أما العقاب على الشروع في الانتحار فرغم أنه ممكن إلا أن التشريعات الحديثة لا تميل إليه لأن من هانت عليه روحه هان عليه ما دون ذلك.

ولــذا فإنه طبقا للقواعد العامة للمساهمة الجنائية لا يمكن عقاب من يحرض آخر أو يــتفق معــه أو يــساعده على الانتحار، ذلك أن تطبيق قواعد المساهمة بالنسبة للشريك مشروط بكون فعل الفاعل الأصلي مجرم أما وإن الانتحار أو الشروع فيه في حــد ذاتــه لا يــشكل جريمة ما فإن المساهمة في هذا الفعل هي أيضا لا تتحقق بها المساهمة الجنائية المعاقب عليها .

ولكــن بمــا أن حــياة الإنسان ليست ملكا له يتصرف فيها كيفما يشاء وإنما هي تتعلق بمصلحة عامة كل المجتمع مكلف بحمايتها، إذ أن وجود الفرد وحياته حق عام ولــيس حق خاص قاصر عليه وحده. وإذا كان المشرع لضرورات عملية لم يستطع العقاب على الانتحار أو الشروع فيه إلا أن ذلك ليس معناه إباحة الفعل للأفراد بحيث يستطيعون المساهمة فيه أو أن يتدخلوا في تنفيذه. ولهذا فقد جعل المشرع الليبي من الاشتراك في الانتحار جريمة خاصة حيث نصت المادة 376 ع على أن "كل من حمل غيــره على الانتحار أو ساعده على ذلك ووقع الانتحار فعل يعاقب بالسجن من ثلاث إلــى عشر سنوات، وإذا لم يقع الانتحار ونجم عن الشروع فيه أذى خطير أو جسيم فتكون العقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين" .(1)

ومــن هــذا الــنص يتضح أن عقاب من يشارك في انتحار غيره مشروط بوقوع الانتحار فعلا أو على الأقل أن ينجم عن الشروع فيه حدوث أذى خطير أو جسيم. أما إذا لــم يقع الانتحار فعلا ووقف عند حد الشروع ولم ينجم عنه حدوث أذى خطير أو جسيم وإنما حصل لمن أراد الانتحار من جراء محاولته الانتحار مجرد أذى بسيط أو أنه لم يصب أصلا بأذى فإن الشريك لا يعاقب على اشتراكه في الانتحار.

[1] - مصدر هذا النص المادة 580 ع إيطالي.

أركان الجريمة :

ويلزم لقيام هذه الجريمة الخاصة توافر الأركان الأساسية التالية:

1 - الركن المادي. 2 - الركن المعنوي.

ونوضح كل ركن منهما على فيما يلي :

1 - الركن المادي :

يتمثل السلوك الإجرامي المكون لهذه الجريمة في أفعال المساهمة في انتحار الغير، وأفعال المساهمة هذه يمكن أن تكون معنوية أو مادية. معنوية بتحريض المجني عليه على الانتحار بخلق فكرة الانتحار لديه إذا كانت هذه الفكرة لم توجد في نفسه من قبل وبتأييد هذه الفكرة عنده إذا كانت موجودة من قبل.

ولا تقف الوسائل المعنوية للانتحار والمكونة لهذه الجريمة الخاصة عند التحريض على الانتحار بل إنها تمتد أيضا إلى الاتفاق عليه، وذلك يفهم من صياغة نص المادة 376 ع على أن " كل من حمل غيره" فهذا التعبير من الشمول بحيث يتسع لتحريض المنتحر والاتفاق معه على الانتحار.

أما الوسائل المادية المكونة لهذه الجريمة فهي تنحصر في أفعال المساعدة على الانتحار. وذلك إذا أعطى الجاني للمجني عليه سلاحا أو آلات أو أي شيء آخر مما استعمل في الانتحار مع علمه به أو ساعده بأية طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابه (م2/100ع)على أنه يجب أن لا تصل أفعال المساعدة على الانتحار إلى قيام الجاني بإزهاق روح المجني عليه برضاه سواء ارتكب ذلك وحده أو مع غيره أو أنه يرتكب عملا من الأعمال التي تعد طبقا لمعيار البدء في التنفيذ شروعا في قتل عمد، فذلك يجعل من القائم بهذه الأفعال فاعلا في جريمة القتل العمد وليس مجرد مساعد على الانتحار، طبقا للقواعد العامة في المساهمة الجنائية (م 99 ع).

وفي جميع الأحوال فإنه يجب لقيام جريمة التحريض والمساعدة على الانتحار(م 376 ع) أن تقوم بين أفعال الجاني المادية أو المعنوية وبين حصول الانتحار أو

الشروع فيه إذا نجم عن ذلك حدوث إيذاء خطير أو جسيم للمجني عليه علاقة سببية أما إذا تخلفت هذه العلاقة فإن المتهم لا يسأل عن هذه الجريمة.

2 - الركن المعنوي (القصد الجنائي):

ينبغي لقيام هذه الجريمة أن يقصد الجاني من فعله حمل الغير على الانتحار ولذا فإن المتهم لا يسأل عما قام به من فعل ولو ساهم في انتحار الغير إذا لم يكن قاصدا من القيام به حمل الغير على الانتحار كمن أعطى للمنتحر آلة حادة ساعدته على إنهاء حياته لا يمكن عده مسئولا عن جريمة التحريض أو المساعدة على الانتحار إذا لم يكن قاصدا من فعله مساعدة المنتحر على الموت .

حمل غير المسئول جنائيا علي الانتحار :

لم يتعرض قانون العقوبات الليبي لحكم حمل غير المسئول جنائيا على الانتحار وذلك في حالة ما إذا كان المجني عليه لم يتم الرابعة عشر من عمره أو انه كان وقت ارتكاب الفعل في حالة عيب عقلي كلي ناتج عن مرض أفقده قوة الشعور والإرادة غير أنه ليس هناك ما يمنع في نصوص هذا القانون من اعتبار من حمل أي من هؤلاء على الانتحار مسئولا عن جريمة قتل عمد طبقا لأحكام قانون القصاص والدية إذا أقدم من ليس له قوة الشعور والإرادة على الانتحار فعلا، أما إذا أوقف أثر الفعل أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادته فيها فإنه يسأل عن شروع في جناية قتل عمد. ويؤيد ذلك ما تنص عليه المادة 102 ع من أنه " إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الإباحة أو لعدم وجود القصد الجنائي أو لأحوال أخرى خاصة به وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانونا ".

ولا شك أن تدخل المشرع بهذا الخصوص ووضعه نصا صريحا يحكم هذه الحالة سوف يجعل الأمر أكثر وضوحا مثلما فعلت بعض التشريعات الجنائية الأخرى كالتشريع الإيطالي (م238ع).

العقوبة :

تعد جريمة التحريض أو المساعدة على الانتحار جناية إذا وقع الانتحار فعلا

ومـات المجنـي علـيه ويعاقب الجاني في هذه الحالة بالسجن من ثلاث سنوات إلى عشر.

أمـا إذا لم يقع الانتحار ونجم عن الشروع فيه أذى خطير أو جسيم فتعد جريمه التحـريض أو المساعدة على الانتحار جنحة يعاقب مرتكبها بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين.

المبحث الثاني
القتل المتعدي أو المجاوز للقصد

تمهيد :

تـنص المـادة 374 ع على أن "كل من جرح أو ضرب أحدا عمدا أو أعطاه مواد ضـارة ولـم يقصد من ذلك قتلا ولكنه أفضي إلى الموت يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات. وأما إذا سبق ذلك إصرار وترصد كانت العقوبة السجن".

ويلاحـظ أن المـشرع الليبـي قد أسمى هذه الجريمة بجريمة الضرب أو الجرح المفضي للموت (م 374ع) غير أننا نفضل تسمية هذه الجريمة بجريمة القتل المتعدي أو المجـاوز للقصد لأن هذه التسمية أكثر دلالة على نوع هذه الجريمة التي لا تعدو في واقع الأمر إلا جريمة قتل حصلت تجاوزا أو تعديا لقصد الجاني، يضاف إلى ذلك أن المـشرع عـندما يـشير إلـى جرائم القتل عموما فانه يشير مباشرة إلى جانبها المعنوي القتل العمد، القتل الخطأ ، وبالتالي فانه لا يمكن استثناء هذا النوع من القتل بمـا يخالف القاعدة في تسمية الأفعال التي تؤدى إلى إزهاق روح إنسان حي ثم أن تسمية هذه الجريمة بالقتل المتعدى أو المجاوز للقصد يمكن أن يكون أكثر دلالة على نوع الجريمة من مجرد الإشارة إلى السلوك المادي المحقق لها. كما يضاف إلى ذلك أن تعبير الجرح أو المرض الذي استعمله المشرع للدلالة على هذه الجريمة لا يشير إلى هذه الجريمة إذا ما تمت بإعطاء مواد ضاره الذي تناولته المادة 374ع.[1]

---

[1] - لقد تعددت تسميات هذه الجريمة، انظر:

Nicola Vitale, La preterintenzione, Giuffre Milano, 1956 pag 9 ess.

إن جـريمة القتل المتعدي أو المجاوز للقصد لا تعدو أن تكون جريمة قتل خاصة تقـع بـين القتل العمد والقتل الخطأ ذلك أنه رغم اشتراكها في بعض عناصرها مع جـرائم الـضرب والإيذاء إلا أنها تتفق في مظهرها الخارجي مع جرائم القتل العمد والخطـأ وتتميـز عـنهما بأنها تقع تعديا أو تجاوزا لقصد الجاني. فالجاني في هذه الجريمة يفترض أنه قصد مجرد المساس بجسم المجني عليه إلا أنه ترتب على فعله نتيجة لم يقصدها وهي وفاته .

أركان الجريمة :

تقـوم هذه الجريمة أساسا على ركنين هما: ركن مادي وركن معنوي وفيما يلي بيانهما :

1 - الركن المادي :

لا تختلف هذه الجريمة عن جرائم القتل الأخرى من حيث اشتراط أن يكون محلها إنـسان حـي، غير أن المشرع اشترط في السلوك المادي المكون لهذه الجريمة أن يكون جرحا أو ضربا أو إعطاء مواد ضارة. ورغم أن المشرع في المادة 374 ع - الـسابق الإشـارة إلـيها- لم يذكر حكم أفعال الإيذاء من غير الصور السابقة والتي يترتب عليها وفاة المجني عليه غير المقصودة إلا أننا نعتقد أن الحكم لا يختلف وأن مـا ذكـره المشرع من صور الإيذاء إنما يمثل الغالب من الأمور، ولذا فإن السلوك الإجرامـي لهذه الجريمة يقوم بأي فعل أو امتناع يهدف به صاحبه المساس بسلامة جـسم إنـسان حي إذا أفضي إلى وفاته. ولا يشترط أن تكون هذه الأفعال قد أصابت جسم المجني عليه فعلا وإنما يكفي لذلك مجرد الشروع إذ نجم عن ذلك وفاة المجني علـيه. وتطبيقا لذلك حكم بأنه لا يشترط لتوفر جريمة القتل المتعدي القصد أن يكون قـصد الجاني في الضرب أو الإيذاء قد حقق غايته بإصابة المجني عليه. وإنما يكفي لـذلك أن يكون الجاني قد قام بأفعال من شأنها أن تؤدي إلى الضرب أو الإيذاء وهو مـا يـشمل الشروع. ولذا فإنه يسأل عن جريمة قتل بتجاوز القصد من اتخذ موقف

المهـــدد والمعتدي فنتج عن فعله حصول صدمة نفسية للمجني عليه ووفاته.[1] كما حكم بأنه يسأل عن نفس الجريمة من رمى بشيء ضار شخص آخر بقصد إيذائه، و أثـــناء محاولـــة المجني عليه تجنب الجسم الضار وقع في بئر وتوفى.(2) وحكم بأن "كلمـــة الـــضرب المكـــونة للركـــن المادي للجريمة والواردة في نص المادة 374 ع ليـــست قاصـــرة على المعنى العرفي المتبادر إلى الذهن عند عامة الناس وإنما هي أشـــمل وأعـــم مـــن ذلك، فكما تشمل الضرب بجميع اليد أو الكف أو الرأس أو القدم تشمل أيضا الضغط على الأعضاء والصدم والجذب والدفع الشديد" .[3]

وهـــذه الجـــريمة مـــن جرائم النتيجة حيث يشترط لتحققها الوفاة غير المقصودة للمجنـــي علـــيه من جراء ارتكاب فعل ضرب أو إيذاء كما ينبغي لقيام الركن المادي لهـــذه الجـــريمة توافر رابطة السببية بين فعل الجاني والنتيجة التي حدثت، إذ بدون هـــذه العلاقـــة لا يسئل المتهم عن الوفاة. وتطبيقا لذلك حكم بأنه "متى كانت الواقعة التـــي صـــورها الحكـــم تجمـــل في أن الطاعن ضرب المجني عليه بعصا بين الأذن والكـــتف، فـــسقط المجني عليه على الأرض، وبعد يومين عاد الجاني فوجد المجني علـــيه ميـــتا ثـــم اكتشفت الجريمة بعد شهور من وقوع الحادث وعثر البوليس في الـــصحراء على جثة المجني عليه متناثرة العظام مبعثرة الأشلاء قد نهشتها وحوش الفلاة ودفن جانب منها في الصخور وغطى بنبات الحلفاء ولم يستطع الكشف الطبي أن يـــستبين الـــسبب الذي أنتج الوفاة وكانت الواقعة على هذه الصورة تنطق بانعدام الـــسببية بـــين الفعـــل والنتـــيجة لعدم معرفة سبب الوفاة متى كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن بجريمة الضرب المفضي إلى الموت دون جريمة الضرب البـــسيط فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون حيث أخضع الواقعة التي صورها إلى حكم قانوني لا ينطبق عليها ."[4]

---

[1] - نقض إيطالي 13 أكتوبر 1964، مشار إلى هذا الحكم في:
I codici penali annotati. Art. 584 pag 744
وأيضا نقض إيطالي 9 نوفمبر 1970، مشار إليه في نفس المرجع السابق.

[2] - نقض إيطالي 16-1954م مشار إليه في : Riv. Pen.1955 p. 631 . -

[3] - المحكمة العليا الليبية جلسة 27 مارس 1973، مجلة المحكمة العليا س9 ع4 ص173.

[4] - المحكمة العليا الليبية جلسة 27 /6/1967 مجموعة المبادئ القانونية ج1 ص209.

2 - الركن المعنوي :

إن أهم ما يميز هذه الجريمة عن جرائم القتل الأخرى هو الركن المعنوي. ذلك أنه لقيام هذه الجريمة يتعين على النيابة العامة أن تثبت أن المتهم كان يتعمد المساس بجسم المجني عليه بقصد ضربه أو إيذائه إلا أنه ترتب على فعله حدوث نتيجة لم يقصد الفاعل تحقيقها وهي وفاة المعتدي عليه تجاوزا لقصده . وتطبيقا لذلك حكم بأنه " يتعين لقيام جريمة الضرب أو الجرح المفضي للموت المنصوص عليها في المادة 374 ع أن يتوفر ويثبت في الحكم أن المتهم كان ينوي المساس بجسم المجني عليه بقصد إيذائه إلا أنه ترتب على فعله نتيجة لم يقصدها الجاني وهي وفاة المجني عليه، ولا يكفي للقول بتوفر تهمة هذه المادة أن يذكر الحكم أن الجاني تعمد ارتكاب الفعل المادي إذ أن تعمد الفعل ليس وحده هو شرط تحقق هذه الجريمة بل لا بد أيضا من إثبات أن الجاني ينوي المساس بجسم المجني عليه على نحو ما سلف. ولأن مجرد تعمد الفعل قد ينشأ عنه جريمة أخرى وذلك أن الأفعال المادية لجرائم القتل العمد والضرب المفضي للموت أو القتل الخطأ مظهرها الخارجي واحد. وأن الذي يميز إحدى هذه الجرائم عن الأخرى هو القصد الجنائي، فإذا نوى الجاني قتل المجني عليه كانت الواقعة قتلا عمدا وإذا نوى المساس بجسم المجني عليه دون القتل وأدى ذلك إلى موته كانت الواقعة ضربا أفضى إلى موت، أما إذا لم ينو شيئا من ذلك وحصل إيذاء للمجني عليه نتيجة إهمال أو تقصير أو عدم مراعاة للأنظمة كانت الواقعة جريمة خطئيه وفي كل يتعين التدليل على قيام الجريمة المقول بها تدليلا كافيا حتى لا يكون هناك مجالا للقول باحتمال قيام جريمة أخرى أو لا جريمة أصلا، وحيث أن ما جاء بأسباب الحكم المطعون فيه من التدليل على قيام تهمة الضرب المفضي للموت بقوله (أن المتهم تعمد إطلاق النار دون أن يقصد قتل المجني عليه) لا يكفي لقيام هذه التهمة التي يتعين لقيامها إثبات أن المتهم كان ينوي المساس بجسم المجني عليه كما سلف إذ أن تعمد إطلاق النار من الجاني وعدم توفر قصد القتل لديه لا يقتضي باللزوم العقلي اعتبار الواقعة جناية ضرب أفضى إلى موت ما لم يثبت أن الجاني تعمد إصابة المجني عليه.

ولما كانت المحكمة المطعون في حكمها لم تستظهر في أسبابها ما يستفاد منه أن المتهم كان ينوي ضرب المجني عليها والمساس بجسمها واعتبرت مجرد تعمده إطلاق النار مع عدم قصده قتلها يحقق قيام جريمة الضرب المفضي للموت. فإن حكمها والحالة هذه يكون قاصرا في أسبابه ومخطئا في تطبيق القانون بما يعيبه ويوجب نقضه بدون حاجة لبحث ومناقشة باقي مناعي الطاعن ".[1]كما حكم بأن جريمة الضرب المفضي إلى الموت لا تتطلب قصدا خاصا بل يكفي لقيامها توافر القصد الجنائي العام وهو انصراف إرادة الجاني إلى تحقيق الواقعة الإجرامية أي واقعة الضرب"[2] كما قضت المحكمة العليا الليبية أيضا بأن " جريمة الضرب المفضي إلى الموت تتحقق بانصراف إرادة الجاني نحو تحقيق واقعة الضرب ومتى توافر لديه هذا القصد فانه يتحمل وزر ما ينتج عن ذلك إذ كان عليه أن يتوقع هذه النتيجة المترتبة على فعله والتي تعتبر من حالات تجاوز القصد (م2/62ع).وكان الحكم المطعون فيه قد اثبت بأدلة سائغة ومستمدة من أوراق الدعوى أن الطاعن قد دفع المجني عليها من الخلف على النار مما سبب لها حروقا أودت بحياتها مما يتحقق به في حقه جريمة الضرب المفضي إلى الموت الأمر الذي تضحي معه مجادلة الطاعن بعدم توفر القصد الجنائي لديه غير ذات موضوع ".[3]

والشروع في هذه الجريمة غير متصور لان النتيجة وهى موت المجني عليه غير مقصودة من الفاعل .

الموت الناجم عن جريمة أخرى :

أما إذا كان الجاني لم يتعمد بسلوكه المساس بجسم المجني عليه بقصد إيذائه، ولكنه تعمد تحقيق جريمة أخرى عمدية غير الضرب أو الإيذاء ونتج عن هذه الجريمة العمدية موت شخص أو إيذائه كنتيجة لم يتعمدها الجاني ولم يكن من شأن الفعل إحداثها، فإنه يسأل عن جريمة قتل خطأ أو إيذاء خطأ وذلك تطبيقا

---

[1] - المحكمة العليا جلسة 27 -3- 1979، مجلة المحكمة العليا س16 ع3 ص148.

[2] - المحكمة العليا جلسة 16 /11/ 1971، مجلة المحكمة العليا س8 ع2 ص128.

[3] - المحكمة العليا جلسة 1987/3/4 مجلة المحكمة العليا س25ع1و2ص259.3--3- هذا النص مصدره المادة 586 ع ايطالى .

للمـادة 385 ع التـي تـنص على أنه "إذا ترتب على فعل بعد جريمة عمدية موت شـخص أو إيذائه كنتيجة لم يتعمدها الجاني ولم يكن من شأن الفعل إحداثها، تطبق علـى الجانـي أحكام المادتين 377 (المتعلقة بالقتل الخطأ) و384 (المتعلقة بالإيذاء الخطـأ)."(1) وهـذا النص الأخيـر نص عام يشمل جميع الحـالات التي يقـع فيها أثـر غير مقصود لفعل مقصود، ولا يستثنى من ذلك إلا الحالات التي ينص المشرع علـى إعطائهـا حكمـا مختلفا كنص المادة 393 ع الذي يعاقب على موت امرأة أو إصـابتها بـأذى شخصي جسيم أو خطير نتيجة للإجهاض، بعقوبة مساوية لعقوبة الإجهاض.

وقـد تعرضت محكمة النقض الإيطالية في العديد من أحكامها للتمييز بين جريمة القـتل المـتعدي أو المجـاوز للقـصد المنصوص عليها في المادة 584 ع ايطالي (المقابلـة للمادة 374 ع. ليبي) وجريمة الموت أو الإيذاء الناجم عن جريمة أخرى المنـصوص عليها في المادة 586 من نفس القانون (المقابلة للمادة 385 ع.ليبي) حيث قضت بأن القتل المتعدي القصد يختلف عن جريمة الموت أو الإيذاء الناجم عن جريمة أخرى، في أن قصد الجاني يتجه في الحالة الأولى لحصول ضرب أو إيذاء في حـين أن قـصد الجاني يتجه في الحالة الثانية إلى تحقيق جريمة عمدية تختلف عن جـرائم الضرب أو الإيذاء.[2] وقضت باعتبار الموت ناجما عن جريمة أخرى، إذ كان الجاني يهدف الحصول على مبلغ مالي من شركة للتأمين فيصدم بعربته مركبة أخرى مـن أجل أن يحدث ضررا للعربة، ولكنه لا يريد بأي حال من الأحوال حدوث إصابة لأحـد، وعلـى أمـل أن لا يصاب أحد، فإذا مات أحد الأشخاص نتيجة للحادث فإن الجاني في هذه الحالة يسأل عن الجريمة المنصوص عليها في المادة 586 ع وليس عـن قـتل عمـد للقصد الاحتمالي أو قتل بتجاوز القصد[3]. كما قضت بقيام جريمة المـوت الناجم عن جريمة أخرى إذا كان ما دفع المجني عليه إلى الانتحار هو سوء معاملـته وارتكـاب أفعال الفجور ضده[4]. وحكم بقيام نفس الجريمة إذا كان الجاني

---

1 - هذا النص مصدره المادة 586 ع ايطالى .

2 - نقض ايطالى 9-12-1955 مشار اليه فى نفس المرجع السابق .

3 - قض إيطالي 8 نوفمبر 1971، نفس المرجع السابق ص747.

4 - نقض إيطالي 12 ديسمبر 1936، مشار إليه في نفس المرجع السابق.

على معرفة جيدة بحالة المجني عليها التي تعاني من مرض في القلب فيستغل حالتها الصحية هذه ويغتصبها مما نتج عنه حملها ووفاتها نتيجة لذلك.[1]

تعدد الجناة :

تتحدد مسئولية المساهم في القتل المتعدي أو المتجاوز القصد طبقا للقواعد العامة في المساهمة الجنائية. فالجاني يكون فاعلا أصليا في هذه الجريمة إذا كانت الضربة التي أحدثها بالمجني عليه قد ساهمت مع غيرها من الضربات التي احدثها غيره به في وفاته.[2] وإذا تعدد مرتكبو الضرب المفضي للموت(حالة تعدد الفاعلين) ولم يكن بين المتهمين تفاهم سابق على الضرب فإن كلا منهم يكون مسئولا عن فعله فقط بحيث يسئل عن الوفاة كل من ساهم عمله في إحداث تلك النتيجة ولو كانت ضربته وحدها لم تكن كافية لإحداثها.أما إذا لم يثبت أن ضربة المتهم قد ساهمت في إحداث الوفاة، فإنه لا يسأل عنها وإنما يسأل عن الضرب فقط باعتباره القدر المتيقن في حقه[3] ذلك أن الجاني لا يسأل إلا عن نتائج أفعال الجرح أو الضرب المسندة إليه شخصيا.[4] ولذا فإذا قامت مشاجرة عابرة بين المجني عليه والجناة ضربوه فيها بلا تفاهم بينهم محدثين به إصابات متعددة أسفرت واحدة منها فقط عن موته، كان المسئول عن الضرب المفضي إلى موت هو محدث هذه الإصابة دون غيره وكان الباقون مسئولون عن الضرب البسيط.[5] أما إذا كان بالمجني عليه إصابة واحدة فقط ولم يعرف من هو محدثها من بين الجانيين المتعددين وجبت تبرئتهم جميعا ومهما كانت نتيجتها.[6]

وإذا توافرت رابطة المشاركة بين الفاعلين في الضرب فإن كل منهم يكون مسئولا عن الوفاة على الرغم من عدم تعيين من أحدث منهم الإصابة المميتة.[7]

---

[1] - ض إيطالي 9 فبراير 1961، نفس المرجع السابق.

[2] - محكمة العليا جلسة 21 يونية 1977، مجلة المحكمة العليا س14 ع2 ص235.

[3] - قض مصري 12-1-1953م أحكام النقض س4 رقم 145 ص376..

[4] - قض مصري 26-3-1951م أحكام النقض س2رقم316ص845.

[5] - نقض مصرى 5-4-54أحكام النقض س5رقم 153 ص451 وأيضا نفس المكان س11رقم22 ص112

[6] - جنايات بني سويف جلسة 11-4-1927م المحاماة س7 ع471.

[7] - نقض مصري 15-11-1949م أحكام النقض س1 رقم 27 ص 74.

العقوبة :

يعاقب مرتكب القتل العمدي أو المجاوز للقصد بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات. ويجب – طبقا للقاعدة العامة المقررة في قانون العقوبات – أن لا تقل مدة السجن عن ثلاث سنوات (م 21 ع).

وإذا سبق الجرح أو الضرب أو إعطاء المواد الضارة إصرار أو ترصد كانت العقوبة السجن، ويعني ذلك أن مدة السجن في هذه الحالة قد تصل إلى خمسة عشر عاما (م 31 ع) وبالتالي فان عقوبة هذه الجريمة تشدد إذا توافر أحد ظرفين هما سبق الإصرار أو الترصد.

وظرف سبق الإصرار مقتضاه مرور فترة من الزمن بين العزم على تنفيذ الجريمة وتنفيذها فعلا. وطبقا لما استقر عليه قضاء المحكمة العليا الليبية فإنه يشترط لقيام هذا الظرف توفر عنصران هما التصميم السابق وهدوء البال. والتصميم السابق على ارتكاب الفعل يستلزم مرور فترة من الزمن بين العزم على تنفيذ الجريمة وبين تنفيذها فعلا .أما عنصر هدوء البال قبل ارتكاب الجريمة فانه يقتضي أن يكون الجاني قد فكر فيما عزم عليه ورتب وسائله وتدبرعواقبه وهو في حالة هدوء وروية .[1]

وإذا كانت المادة369 ع لم تحدد الوقت الذي ينبغي أن يفصل بين العزم على الفعل وتنفيذه، ولكنه اكتفى باستعمال عبارة "قبل الفعل لارتكاب جريمة ضد أي شخص" ولذا فانه لا أهمية لطول هذه الفترة أو قصرها إذ المهم هو أن تكون هذه الفترة كافية لاستعادة الجاني تفكيره الهادئ وتقدير عواقب فعله قبل تنفيذه. كما يقتضي الشرط الثاني الخاص بهدوء البال أن يكون الجاني قد فكر فيما عزم عليه ورتب وسائله وتدبر عواقبه واتخذ القرار وهو في حالة هدوء وروية بحيث يصح فيها لعقله أن يرد جماح غضبه.

أما الترصد كما عرفته المادة 370 ع هو "تربص الإنسان لشخص في جهة أو جهات كثيرة مدة من الزمن طويلة أو قصيرة ليتوصل إلى قتل ذلك الشخص أو إلى

---

[1] - انظر المحكمة العليا، جلسة 18-5- 1971، مجلة المحكمة العليا س8 ع1 ص80. وأيضا المحكمة العليا، 27 فبراير 1973، س9 ع 4 ص198، جلسة 6 أبريل 1982، س19 ع2 ص238 .

الاعتداء عليه بعمل من أعمال العنف ".ويتحقق ظرف الترصد بتربص الجاني وترقبه للمجنـــي عليه فترة من الزمن طالت أم قصرت، في مكان يتوقع قدومه إليه ليتوصل بـــذلك من مباغته والاعتداء عليه على حين غرة بحيث لا يتهيأ له مع المفاجأة سبيل الـــدفاع عن نفسه.[1] ويلاحظ في شأن العقوبة المقررة لهذه الجريمة أنه بالرغم من أن القانـــون الجنائي يقوم أساسا على مبدأ المسئولية الأدبية أو المعنوية إلا أنه يأخذ في الاعتبار أيضا جسامة الضرر والخطر الحاصل ويقدره تقديرا خاصا. وبالتالي فقد عاقب على هذه الجريمة بعقوبة ليس هي عقوبة القتل العمد، وليس هي عقوبة القتل الخطـــأ ولكـــنها أخف من عقوبة القتل العمد وأشد من عقوبة القتل الخطأ. لأن فعل الـــضرب أو الجرح هو فعل مقصود أما النتيجة في حد ذاتها وهي وفاة المجني عليه فهـــي غير مقصودة. ويرجع سبب تقرير عقوبة لهذه الجريمة أشد من عقوبة القتل الخطـــأ إلى أن الجاني إذ قام بإيذاء المجني عليه بضربه أو بجرحه كان من الواجب علـــيه أن يـــتوقع أن ســـلوكه قد يؤدي إلى وفاة المجني عليه، فقد ينجم عن ضرب المجنـــي عليه سقوطه واصطدام رأسه بالأرض ويؤدي هذا الفعل إلى وفاته لذا فإن الخروج عن مبدأ المسئولية الأدبي له مبرراته، ثم أنه في كثير من الحالات يفهم من طريقة تنفيذ الاعتداء على المجني عليه مدى خطورة الجاني، فقد يدل ما ارتكبه من أفعال على مدى خطورته وهو يتشابه في ذلك مع القتل عمدا وإن تخلفت نية إزهاق روح المجنـــي علـــيه لديـــه.[2] وفـــي ذلك تقول المحكمة العليا الليبية بأنه " إن كان القانـــون قـــد أخذ بنظرية تجاوز القصد، وجعل لبعض الجرائم التي تقع بسبب تعدي قـــصد المجرم عقابا خاصا في الحالات التي نص عليها فيه وهي دون العقاب المقرر لهذه النتيجة إلا أنه في خصوص جريمة إساءة معاملة أفراد الأسرة والأطفال المقررة في المادة 2/398 ع وجريمة الضرب المفضي إلى الموت المقررة في المادة 374 ع قـــد راعـــى في تحديد أركانهما وفي تقدير العقاب عليهما أن الفعل في كل منهما قد تجـــاوزت فـــيه النتيجة المدى الذي قصده المتهم لأن الايداء فيهما كان بنية الإيذاء

---

[1] - المحكمة العليا جلسة 11 ديسمبر 1973، مجلة المحكمة العليا س11 ع 2 ص159.

[2] - أشـــارت تعليقات الحقانية المصرية على قانون سنة 1904، حمادة 200 "بأن سبب تشديد العقوبة يرجع إلى ما يذهب إليه القضاة في بعض الأحيان من تقدير عدم وجود التعمد في أحوال كان الموت فيها نتيجة طبيعية لاستعمال القسوة".

فحسب دون تعمد الفعل ".[1]

غير أننا يجب أن لا نستبعد أن سوء حظ الجاني في بعض الأحيان يؤدي إلى وقوع هذه النتيجة ولذا فإن الجاني في تلك الحالات جدير بالحد الأدنى للعقوبة. بل إنه جدير باستعمال أقصى ظروف الرأفة ذلك أن تطبيق العقوبة التي نص عليها المشرع لا يمنع القاضي من تخفيف العقوبة أو استبدالها على النحو الوارد في المادة 29 ع .

وبما أن قصد الجاني لم يتجه إلى إزهاق روح المجني عليه فانه لا يتصور قيام الشروع في هذه الجريمة.

وإذا حصل الضرب أو الجرح المفضي إلى الموت حفظا للعرض فيعاقب الجاني بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 2/375 ع وذلك على النحو السابق ذكره عند دراسة جريمة القتل حفظا للعرض.

المبحث الثالث

القتـل الخطـأ

تمهيد وتقسيم :

إن الذي يجب أن يكون واضحا أن القتل الخطأ في حالة تجريمه يتفق مع القتل العمد من حيث تطلب الركن المادي اللازم لقيامه ويتركز الاختلاف بينهما على الجانب المعنوي حيث يشترط أن يتعمد الجاني إزهاق روح المجني عليه في القتل العمد أما في القتل الخطأ فان إزهاق روح المجني عليه يحدث نتيجة خطأ من الفاعل ودون تعمد.

ويقابل اختلاف الجانب المعنوي في كلاهما اختلاف في العقوبة حيث يعاقب مرتكب القتل العمد كقاعدة عامة بعقوبة القصاص أو الدية والسجن المؤبد في حالة سقوط القصاص وذلك على النحو الذي على النحو السالف ذكره، ولا يستثنى من ذلك إلا بعض الصور الخاصة لهذه الجريمة حيث يعاقب مرتكبها بعقوبة أخف وذلك على

---

1 - المحكمة العليا جلسة 6 يناير 1997، مجلة المحكمة العليا س6 ع1 و2 و 3 ص107.

الـــنحو السابق الإشارة إليه عند دراسة الصور الخاصة لجرائم القتل العمد. أما القتل الخطــأ فــتجب فــيه كقاعدة عامة الدية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك كما هو الحال بالنسبة لمرتكب القتل الخطأ بمركبة آلية حيث يعاقب الفاعل بالسجن على نحو ما قضى قانون المرور على الطرقات العامة.

وإذا كان عنصر الخطأ هو الذي يميز القتل الخطأ عن غيره من جرائم القتل العمد والمــتعدى القــصد فــان ذلك يجعلنا نقسم دراسة هذا المبحث إلى مطلبين نخصص الأول لدراســة عنــصر الخطأ الذي يمثل الجانب المعنوي لهذا السلوك ، ونخصص المطلب الثاني لدراسة أحكام العقوبة.

المطلب الأول
أحكام الخطأ غير العمدي

تحديد الخطأ غير العمدي :

لم يعرف التشريع الجنائي الليبي الخطأ ذلك أن وضع التعريفات هو من عمل الفقه ولـــيس من عمل المشرع، ووضع أي تعريف في نصوص القانون لا يخلو الحال فيه من قصور أو عدم دقة .

أمـــا الفقه القانوني فقد وضع للخطأ تعريفات عدة من أهمها أنه التصرف الذي لا يــتفق والحيطة التي تتطلبها الحياة الاجتماعية .(1) أو هو كل فعل أو امتناع إرادي تتــرتب علــيه نــتائج لم يقصدها الفاعل ولكن كان في وسعه ومن الواجب عليه أن يتجنبها.(2) أو بأنه هو الذي يمكن أن يلاحظ في عدم احترام القواعد العامة للسلوك أو التي تنص عليها صراحة السلطة العامة بغرض تجنب نتائج ضارة .(3)

ولقد اكتفى المشرع الليبي في المادة 3/63 ع بتحديد الجريمة الخطئيه بأنها هي التي "ترتكب عن خطأ عندما لا يكون الحادث مقصودا ولو كان الفاعل يتوقعه إذا وقع

[1] - جارو ج5 فقرة 2055.
[2] - جندي عبد الملك الموسوعة الجنائية ج5 فقرة 368 ص843.
[3] - F. Antolisei, Parte Generale, Op. Cit. pag 289

عن إهمال أو طيش أو عدم دراية أو عن عدم مراعاة القوانين أو اللوائح أو الأوامر أو الأنظمـــة"[1]. وبالتالي فإنه في مجال الخطأ يجب التمييز بين الخطأ الحاصل نتيجة لمخالفة القواعد العامة للسلوك والمستقاة مما تعارف عليه الناس في مباشرة السلوك والخطـأ الحاصل نتيجة مخالفة القواعد الخاصة المنصوص عليها من سلطات الدولة المختصة التي وضعت لتجنب نتائج ضارة بالآخرين.

وتعرف الصورة الأولى للخطأ والتي تتمثل في الإهمال أو الطيش أو عدم الدراية بالخطـأ العـام أمـا الصورة الثانية للخطأ وهي عدم مراعاة القوانين أو اللوائح أو الأوامر أو الأنظمة فتعرف بالخطأ الخاص.

صور الخطأ :

إذا كانـت المـادة 3/63 ع قـد حددت صور الخطأ بأنها الإهمال والطيش وعدم الدرايـة ومخالفـة القوانين أو اللوائح أو الأوامر أو الأنظمة إلا أنه يمكن القول بأن هذه الصور قد وردت في المادة المذكورة على سبيل المثال لا الحصر،وإن كانت هذه الـصور تـستوعب جميع صور الخطأ الأخرى التي لم تذكرها هذه المادة كالرعونة وعـدم الاحتياط، الأمر الذي يجعل بأنه لا حاجة لذكر صور أخرى له. وفي ذلك تقول المحكمة العليا الليبية "بأن الخطأ قد يكون في صورة إهمال أو طيش أو غير ذلك من الحالات المبينة في المادة 63 ع كما يمكن أن يكون في صورة أخرى كالرعونة وعدم الاحتياط وعدم الانتباه وهي حالات غير واردة في المادة السابقة الذكر، ذلك أنه وإن كان ظاهر نص المادة 63 ع فيه معنى الحصر والتخصيص إلا أنه في الحقيقة نص عام يتسع لجميع صور ودرجات الخطأ.[2]

ويكفي لقيام الخطأ توافر أي صورة من صوره المذكورة في المادة 3/63 ع فلا يـشترط اجـتماع كـل صور الخطأ العام أو الخطأ الخاص لقيام الخطأ. وتطبيقا لذلك قـضت المحكمـة العليا الليبية بأنه " لا يلزم أن يقع الخطأ الذي تسبب عنه الوفاة أو

---

1 - هذا النص مطابق لنص المادة 43 ع إيطالي.

2 - المحكمة العليا جلسة 16 نوفمبر 1971، مجلة المحكمة العليا س8 ع2 ص136.

الإصـــابة بجمـــيع صوره التي أوردتها المادة 3/63 ع بل يكفي لقيام الجريمة توفر صـــورة واحـــدة مـــنها، وكـــان من عناصر الخطأ التي أثبتها الحكم في حق الطاعن الإهمـــال وعـــدم الحذر والرعونة لقيادة الجرار بسرعة كبيرة في مكان غير مأمون وكانـــت هذه العناصر كافية لحمل قضائه الحكم. ومن ثم فلا جدوى من نعي الطاعن على الحكم فساده في الاستدلال لكونه استدل على الخطأ في حقه من قيادة الجرار من غير ترخيص يخوله ذلك ".[1]

ونتناول فيما يلي إيضاح صور الخطأ التي حددها المشرع الليبي وذلك على النحو التالي:

1- الإهمال Negligenza :

ينـــصرف الإهمال إلى التصرفات السلبية حيث يغفل الجاني عن القيام بما يوجبه الحذر والانتباه والحيلولة دون وقوع النتيجة الضارة. إن تصرف الفرد في هذه الحالة يخالف ما تفرضه كل القواعد مهما كان مصدرها كالإهمال في أخذ الاحتياط اللازم في رعاية بندقية الصيد مما نجم عنه وفاة أحد الأطفال حاول العبث بها.

والإهمـــال يـــشمل صورا أخرى من الخطأ، لذلك قضت المحكمة العليا بأن عدم الحـــيطة والـــرعونة همـــا من صور الإهمال الواردة في المادة 3/63 ع. ولا يشفع للطـــاعن عـــدم تحديـــد السرعة في الطريق الذي وقع فيه الحادث والمملوء بحركة المـــرور كمـــا هـــو ثابت في تحقيقات الشرطة والنيابـــة لأن ذلك يوجب على سائق الـــسيارة التخفـــيف من سرعتها لاجتماع وقوع مخاطر في الطريـــق وهو أمر دائم التوقع .[2]

2 - الطيش Imprudenza:

هـــو اتخاذ سلوك إيجابي لا يتفق مع ظروف الحالة ولا يتناسب مع الاحتياط الذي تملـــيه الخبـــرة العاديـــة وتوظيفه لحماية سلامة الأفراد. فيعتبر طيشا عدم مراعاة

---

1 - المحكمة العليا جلسة 3 يناير 1977، مجلة المحكمة العليا س14 ع3 ص299.

2 - المحكمـــة العلـــيا جلـــسة 7 نوفمبـــر 1964. مجلة المحكمة العليا س1 ع4 ص37. وأيضا 16 نوفمبر 1971 مجلة المحكمة العليا س8 ع2 ص136.

القــواعد الأولــية في الاحتياط، مثال ذلك قيادة مركبة آلية بسرعة فائقة لا تتناسب وحالة الطريق.

3 - عدم الدراية Imperizia:

يقــصد بــذلك مخالفة بعض القواعد الخاصة ببعض المهن والأنشطة التي تتطلب درايــة خاصــة فــي ممارستها، فهي عدم الإحاطة بالأصول اللازمة لمباشرة نشاط يــتطلب لممارسته الإحاطة بأصول معينة كعدم معرفة أصول القيادة بالنسبة للمركبة الآلــية. وعدم الدراية إضافة إلى أنها صورة من صور الخطأ فقد تشكل طبقا لبعض القوانــين الخاصــة، جريمة مستقلة في ذاتها، كما هو الحال في قانون المرور حيث تعتبــر قــيادة المركبة الآلية بدون ترخيص بذلك من أحد مكاتب الترخيص المختصة جــريمة يعاقــب عليها بعقوبة الجنحة (م 1/21 و 1/55 من قانون المرور رقم 11 لسنة 1984م).

4 - عدم مراعاة القوانين واللوائح والأوامر والأنظمة :

تــشكل القوانين غير الجنائية القاعدة العامة بالنسبة للمقصود بالقوانين واللوائح والأوامر والأنظمة إذا كانت هذه القواعد قد وضعت لفرض احتياط معين يترتب على تخلفه أو عدم الالتزام به الأضرار أو التهديد بالضرر لمصالح الأفراد التي وجدت تلك القوانــين أو اللــوائح أو الأوامر أو الأنظمة للمحافظة عليها.[1] إلا أن الخطأ يتوفر أيــضا إذا كانــت القاعدة التي خولفت هي قاعدة جنائية تحمي مصالح معينة وتعاقب على مخالفتها، ومن أمثلة هذه القواعد القاعدة التي تنص عليها المادة 483 ع والتي تمــنع إطــلاق العيارات النارية في الأماكن المأهولة، ولذا فإذا نتج عن مخالفة هذه القاعدة إصابة أحد الأشخاص ووفاته فإن الجاني يكون مسئولا عن جريمة قتل خطأ. أمــا إذا كانت القاعدة الجنائية المخالفة هي مجرد قاعدة تنظيمية فلا تتحقق بمخالفة هــذه القاعــدة مسئولية الشخص عن القتل الذي حصل بوصف الخطأ مثال ذلك فإن مجرد عدم حمل سائق المركبة الآلية لترخيص القيادة معه أثناء القيادة لا يكفي لجعله مسئولا عن جريمة قتل خطأ إذا انتفت في جانبه جميع صور الخطأ الأخرى وإن كان

- Riccio, Il Reato Colposo, Giuffre, 1952. P. 205

هــذا السلوك يجعل صاحبه مسئولا عن مخالفة أحكام قانون المرور التي تلزم قائدي المــركبات الآلية بحمل ترخيص القيادة أثناء القيادة (م 29 و 64 من قانون المرور رقم 11 لسنة 1984م).

أمـــا الأوامر فيقصد بها أوامر رجال الأمن وجهات الإدارة العامة التي يقصد بها تنظيم نشاط معين في مواجهة فرد أو جماعة أو يقصد بها المحافظة على سير مرفق معــين، يــستوي أن تكــون هذه الأوامر شفوية أو مكتوبة كالأمر الصادر من رجال المرور بمنع المرور من طريق معين، فإذا نتج عن مخالفة هذا الأمر حدوث قتل غير عمــدي، فإن مخالفة هذا الأمر تعد صورة من صور الخطأ التي تكفي لجعل المخالف مــسئولا عن القتل الحاصل بوصف الخطأ، يضاف إلى ذلك أن مخالفة الأمر قد تشكل في ذاتها جريمة مستقلة. ومن التطبيقات القضائية في هذا الخصوص ما حكم به من اعتــبار الخطــأ متوفرا إذا كان صاحب أحد دور العرض السينمائية قد خالف الأوامر الخاصة بضرورة توفير شروط معينة في باب الخروج، حيث ننتج عن هذه المخالفة إصابة بعض المتفرجين نتيجة لاندلاع حريق بداخل القاعة.[1]

غيــر أنــــه يلاحظ أن المشــرع قد أورد في المادة 3/63 ع الأوامر مطلقة دون تقيــيد، لــذا فإن مراعاة هذه القواعــد واجب بغض النظر عما إذا كانت صادرة عن جهــة عامــة أو جهة خاصة، فالمهم أن هذه القواعد مشروعة وتنص على ضرورة احترامها.

ويقصد بالأنظمة الواردة في نفس المادة 3/63 ع القواعد الاتفاقية التي مصدرها إرادة الأفــراد وبالتالــي فإن هذه القواعد لا تلزم غير من التزم بها. ذلك أن العقد له قوة القانون، بموجب قواعد القانون، ولكن ليس لغير المتعاقدين (م145 مدني ليبي) ومثال هذه الحالة الأخيرة ما يتفق عليه العاملون في مصنع معين من شروط يقبلونها للعمــل في المصنع من أجل منع وقوع نتائج ضارة، فإن خالف أحدهم هذه الشروط بعد أن التزم بها ونتج عن هذه المخالفة وفاة أحد الأشخاص، فإن المخالف يمكن عده

---

[1] نقض إيطالي 20 يونية 1915، مشار إليه في:

Riv. di. dir. e Proce. Pen. It. VI,498

مرتكبا لجريمة قتل خطــأ . وهكذا فإنه طبقا لقواعد القانون الجنائي (م 3.63 ع) يعد مــن صور الخطأ، الخطأ الناتج عن مخالفة قاعدة قانونية أو قاعدة اتفاقية. فالقواعد الاتفاقية هي أيضا تشكل مخالفتها صورة من صور الخطأ مثلها في ذلك مثل مخالفة القــواعد القانونية. وينحصر الخلاف بين القاعدتين القانونية والاتفاقية في أن الأولى تــصدرها جهــة عامة ولا يتوقف الالتزام بها على إرادة ما غير إرادة المشرع. اما القواعد الاتفاقية (الأنظمة) فالالتزام بها يستند أساسا إلى الاتفاق.

معيار الخطأ :

إذا كــان الأمــر يــتعلق بمخالفة القواعد العامة للسلوك (إهمال أو طيش أو عدم دراية) فيجب للتحقق من قيام الخطأ الأخذ في الاعتبار إمكانية الحيلولة دون حصول النتــيجة الضارة، ذلك أنه إذا لم يكن في وسع الفرد الحيلولة دون وقوع تلك النتيجة فإنه لا يمكن نسبة الخطأ إليه رغم أنه قد يكون توقع حصولها ذلك أن عنصر التوقع لا أهمــية لــه فــي قيام الجريمة الخطئية، ويتضح ذلك من تحديد المشرع للجريمة الخطئــية بأنهــا هي التي "ترتكب عن خطأ عندما لا يكون الحادث مقصودا ولو كان الفاعل يتوقعه إذا وقع عن إهمال أو..."، فوصف المشرع النتيجة بأنها غير مقصودة ولــو كــان الفاعل يتوقع حصولها يعني أن توقع النتيجة عنصر لا علاقة له بمفهوم الخطأ في القانون الجنائي. لذا فإنه ليس مفيدا للمتهم في حالة القتل الخطأ دفعه بأنه لا يعلــم عما يحويه سلوكه من خطر بالنسبة لسلامة الآخرين، فعدم توقع النتيجة لا يعفي الجاني من العقاب عن الخطأ إذا تأكد أنه أراد السلوك الذي لا يتفق مع القواعد العامة التي تعارف عليها الناس .

ويجــب أن يقاس كل ذلك بمعيار الشخص الجاني وما كان يفترض فيه أن يعرفه طــبقا لمركــزه الاجتماعــي والنشاط الذي يقوم به. كما يؤخذ في الاعتبار الظروف الشخــصية للجاني من نقص سمع وقصر نظر، وبذلك فإن هذا المعيار نسبي يختلف مــن شــخص إلــى آخر أي أنه في نفس الواقعة يمكن اعتبار شخص ارتكب نفس الــسلوك مخطــئا واعتبار زميله الأخر غير مخطئ وذلك بالنظر للفوارق الشخصية الموجودة بينهما.

إلا أن جانـــبا آخر من الفقه(1) يرى أن المعيار الصحيح لتقدير توافر ركن الخطأ يجب أن يكون موضوعيا، ومقتضاه المقارنة في تقدير توافر الخطأ بين ما صدر من الـــشخص المخطئ وما كان يصح أن يصدر من شخص وهمي مجرد متوسط الحذر والاحتياط، فلا يسئل الشخص إلا إذا كان هذا الإنسان العادي لا يقع فيما وقع فيه هو مـــن خطـــأ. ويتجه القضاء إلى الأخذ بهذا المعيار(2) ومن ذلك ما قضت به محكمة الـــنقض الإيطالية "بأن الإهمال كعنصر من عناصر الخطأ الجنائي يكون في حالة عدم توفر حرص الرجل المعتاد وليس الرجل الحريص جدا، ولذا فإن المتهم لكي ينفي عن نفسه الخطأ كان عليه أن يتصرف كما يتصرف الشخص المعتاد."[3]

أمـــا عـــند مخالفـــة القواعد الخاصة للسلوك (القوانين أو اللوائح أو الأوامر أو الأنظمـــة) فإنه لا مجال لاتباع المعيار السابق وهو معيار الشخص المعتاد، ولكن في هذه الحالة يكفي مخالفة هذه القواعد لتحقق المسئولية. ولكن ليس معني ذلك صحة مـــا لاحظـــه بعـــض الفقهاء من أن مخالفة نص المادة 3/63 ع فيما يتعلق بحصول الجريمة الخطئية، لعدم مراعاة القوانين أو اللوائح أو الأوامر أو الأنظمة هي نوع من المسئولية المفترضة.[4] ذلك لأنه لا يكفي لتوافر الخطأ حصول أية مخالفة لأي قاعدة مـــا، وإنمـــا المقصود بهذه الحالة هو حصول مخالفة للقواعد التي تفرض احتياطات لمـــنع وقوع حالة خطر أو ضرر تهدد سلامة الأفراد وحياتهم، وبالتالي فإن مسئولية

---

1 - أ نظر على سبيل المثال؛ رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص181، 182. ويرى الدكتور السنهوري، رحمه الله، أن الـــشخص العادي، الذي نجعل سلوكه المألوف مقياسا للخطأ يجب أن يتجرد من الظروف الداخلية الذاتـــية لـــشخص المعـــتدي دون أن يتجرد من الظروف الخارجية العامة التي تحيط بالتعدي، والظروف الداخلـــية الشخصية التي يدب التجرد منها هي ظروف السن وظروف الجنس وظروف الحالة الاجتماعية. الوسيط في مصادر الالتزام، ص784.

2 - انظـــر على سبيل المثال حكم المحكمة العليا الليبية جلسة 30 مايو 1956 مجموعة المبادئ القانونية ج1 ص278 وجلـــسة 17 مايو 1977 مجلة المحكمة العليا س14 ع2 ص194 وجلسة 8 مايو 1979 س16 ع2 ص212.

3 - نقـــض إيطالي 12 أكتوبر 1954، مشار إليه في: I Codici penali annotati, Op.Cit., Art 43. pag 159.

4 - انظر في الفقه الإيطالي على سبيل المثال :

V. Vannini, Manuale Di Diritto penale, parte, Generale, Firenze, 1948 pag 107.

G. Lione, Il Reato Aberrante Napoli, 1940, pag 150.

المخالــف لا تمتد إلى كل النتائج التي تقع لمخالفة هذه القواعد ولكنه يكون مسئولا عــن النـــتائج التـــي وضعت القواعد - التي خالفها لمنعها فحسب. ذلك أن المشرع افتـــرض أن مخالفـــة الشخص لهذه القواعد الخاصة هو دليل إهماله وعدم احتياطه وذلــك كسائق السيارة الذي يقود سيارته على يسار الطريق فيصطدم بسائق دراجة يسير في الاتجاه المعاكس ملتزما اليمين فبدون شك أن قائد السيارة يعد مسئولا عن قــتل خطأ سائق الدراجة. أما إذا كان سائق السيارة يسير على يسار الطريق فيصدم حجرة وثبت على أحد المارة فقتلته، ففي هذه الحالة لا يسأل السائق عن جريمة قتل خطــأ لمخالفـــته قوانين ولوائح السير التي تقضي بضرورة التزام الجانب الأيمن من الطــريق، ولكـــنه يكون مسئولا عن هذه الجريمة إذا كان سلوكه يتصف بالإهمال أو عــدم الاحتـــياط، وذلك لأن مجرد مراعاة القواعد القانونية أو الاتفاقية التي وضعت لتجـــنب نـــتائج ضارة بسلامة الأفراد لا تكفي لنفي مسئولية المتهم، وإنما إلى جانب ضـــرورة مراعاة هذه القواعد يتعين دائما على الشخص أن يتصرف بمقتضى قواعد الحيطة والانتباه اللازمة لتجنب وقوع نتائج ضارة من سلوكه.[1]

غيـــر أنه يجب أن يلاحظ أن ما افترضه المشرع من دليل الإهمال وعدم الاحتياط باعتـــبار الشخص مخطئا بمجرد مخالفته القواعد القانونية أو الاتفاقية (م 3/63 ع) لـــيس افتراضا قاطعا غير قابل لإثبات العكس، وإنما يتعين على من يدعي عكس ذلك إثباته.

أما إذا انعدم الخطأ فإن الواقعة تعد قضاءا وقدرا ولا يسئل عنها أحد. من ذلك أن يراعـــي الطبيب الجراح القواعد الواجب مراعاتها في الجراحة إلا أن المريض يموت عند إجراء العملية له دون خطأ من الجراح.

تقدير توافر الخطأ :

إن تقديـــر توافـــر الخطـــأ وتقصي ثبوته هو من الأمور الموضوعية التي يستقل

---

[1] - نقض إيطالي 15 يونيو 1953 مشار إليه في :

1 Codici penali annotati, Art 43 pag 3 .

وأيضا 27 نوفمبر 1962، نفس المرجع السابق.

بوزنها قاضي الموضوع. وفي ذلك تقول المحكمة العليا الليبية "إن تقدير الخطأ المستوجب لمسألة مرتكبه جنائيا أو مدنيا فيما يتعلق بموضوع الدعوى يفصل فيه قاضيه، بلا معقب عليه مادام يقيم قضاءه في شأنه على أسباب تسوغه".[1] كما قضت بأنه "من المقرر أن تقدير ما إذا كانت سرعة السيارة في ظروف معينة تعد عنصرا من عناصر الخطأ أولا تعد هي مسألة موضوعية يرجع الفصل فيها لمحكمة الموضوع وحدها".[2]

ولكن إذا كان تقدير توافر ركن الخطأ في الجرائم الخطئية أو عدم توافره من المسائل الموضوعية التي يستقل بالفصل فيها قاضي الموضوع دون رقابة من محكمة النقض إلا أن تكييف الفعل أو الترك المنسوب إلى المتهم بأنه خطأ يخضع لرقابة محكمة النقض.[3]

الخطأ الجنائي والخطأ المدني

اختلف الفقه حول مسألة ازدواج أو وحدة الخطأ غير العمدي وأساس هذا الاختلاف أن المشرع لم يشترط درجة جسامة معينة في الخطأ الذي تبنى عليه المسؤولية المدنية، حيث تنص المادة 166 من القانون المدني الليبي على أن كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".

ويذهب رأيٌ إلى أن الخطأ الجنائي يجب أن يكون أشد جسامة من الخطأ المدني. نظرا لاختلاف كل منهما عن الآخر من حيث طبيعته. في حين يذهب رأي آخر إلى القول بأن الخطأ الجنائي لا يختلف في أي عنصر من عناصره عن الخطأ المدني .

ولا يخفى ما لحسم هذا الخلاف من أثر، فالإقرار بوحدة الخطأ الجنائي والمدني معناه أن تبرئة المتهم لعدم ثبوت خطأ في جانبه يستلزم حتما رفض دعوى التعويض المؤسسة على الخطأ المدعي به، فلحكم البراءة الصادر من المحكمة الجنائية قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية إذا ما رفع النزاع المدني بعد ذلك أمامها

1 - المحكمة العليا جلسة 16 /10/ 1979، مجلة المحكمة العليا س16 ع3 ص178.
2 - المحكمة العليا جلسة 19-5-1981 مجلة المحكمة العليا س8ع ص145.
3 - المحكمة العليا جلسة 16 نوفمبر 1971، مجلة المحكمة العليا س8 ع2 ص136.

وذلك لوحدة درجة الخطأ الجنائي والخطأ المدني. أما الإقرار بتعدد الخطأ فإن مقتضاه أن الحكـم الجنائـي الصادر ببراءة المتهم من جريمة القتل الخطأ لعدم قيام خطأ في جانـبه سوف لن يدرأ عنه سوى المسئولية الجنائية ولا يمنع من مطالبته بالتعويض علـى أساس الخطأ الذي ارتكبه والذي سبب ضررا للغير. وبتعبير آخر أن المحكمة المدنـية لا تكـون مقـيدة بحكم البراءة الذي أصدره القاضي الجنائي وإنما لها حق الـبحث في مدى توافر خطأ في جانب المتهم يلزم على أساسه بتعويض الضرر الذي حـدث. وحجـة القول بوحدة الخطأ أن تطور الحياة الاجتماعية وظهور الاختراعات الحديـثة جعل التعويض المدني وحده غير مغني عن العقاب ليجعل الناس أكثر حذرا أو أشد يقظة، ثم أن القول -حسب هذا الرأي- بتعدد الخطأ يحقق التناقض بين أحكام القـضاء فبينما يحكم القاضي الجنائي بالبراءة لعدم توافر الخطأ يحكم القاضي المدني فـي نفس الواقعة بالتعويض تأسيسا على قيام الخطأ.والذي يبدو من أحكام المحكمة العلـيا الليبيـية أنهـا تميل إلى القول بوحدة الخطأ، فقد قضت بأنه "لا عبرة بجسامة الخطأ لأن الخطأ مهما كان يسيرا تتحقق به المسئولية سواء كانت جنائية أو مدنية".[1]

ويـذهب جانـبا مـن الفقه الإيطالي استنادا إلى أسباب عقلية وقانونية آخذا في الاعتـبار أهداف التجريم التي تختلف في جوهرها عن أهداف المسئولية المدنية التي تقف عند حد إصلاح الضرر، إلى التفريق بين الخطأ الجنائي والخطأ المدني واستبعاد الخطـأ البـسيط جـدا مـن "دائـرة العقـاب".[2] فالخطـأ البسيط جدا **La Colpa Lievissima** يستلزم احتياطا وحذرا ودراية استثنائية، وهذا الخطأ من الممكن أن يكـون محلا لدعوى مدنية بالتعويض، ولكنه ليس محلا لمسئولية جنائية، ولقد أبدت محكمـة الـنقض الإيطالية هذا الاتجاه في بعض أحكامها، مؤسسة قضاءها على أن تقرير المسئولية الجنائية على أساس الخطأ البسيط جدا يتنافى مع حكمة التجريم في

---

1 - المحكمة العليا جلسة 6 نوفمبر 1976، مجلة المحكمة العليا س8 ع2 ص136، وانظر أيضا نقض مصري 8 مـارس 1943، مجمـوعة القواعد الجنائية ج6 رقم 133، كما قررت الدائرة المدنية بمحكمة النقض الفرنـسية بـتاريخ 18 ديـسمبر 1912 أن تفاهة الخطأ ليس لها من أثر سوى تخفيف العقوبة: سيري 1914-24001.= ويؤيد هذا الرأي السعيد مصطفى - الأحكام العامة ص427 وأيضا محمود مصطفى- الخاص فقرة 244 ص253 وعبد المهيمن بكر فقرة 305 ص 644 .

2 - Alimina, la colpa nella teoria generale del reato. Vol.I. p. 313,Milano 1947 E luigi granata, Op. Cit., p. 70.

الجـــرائم الخطئية ويحدث خلط بين أهداف تقرير المسئولية الجنائية عن هذه الجرائم وبين تقرير التعويض في المجال المدني.[1]

وهذا الرأي يبدو لنا أنه أكثر استجابة لاعتبار القانون الجنائي قانونا مستقلا عن بقـــية القوانين ومنها القانون المدني، ذلك أن فكرة الخطأ المدني تتسع لتشمل الخطأ الجنائي وغيره وهي تحمل في اتساعها كل خطأ جنائي وإن فلت مرتكبه من العقاب. ثـــم أن هـــذا الاتجـــاه يعتبر أكثر تحقيقا للعدالة، فإذا كان لا يمكن عقاب إنسان على أساس خطأ بسيط جدا ارتكبه ولم يكن في استطاعته الحيلولة دون وقوعه، فإنه ليس من العدالة من ناحية أخرى إذا حكم ببراءة هذا الشخص جنائيا أن يهدر حق من وقع عليه الضرر في التعويض دون مبرر.

المساهمة في القتل الخطأ :

تنفي النظرية التقليدية إمكانية المساهمة في الجرائم الخطئية وتبرر التعارض بين فكرة المساهمة وفكرة الخطأ. فالجرائم الخطئيه والتي منها جريمة القتل الخطأ تختلف عـــن الجـــرائم العمدية من حيث أن السلوك هو الإرادي فحسب أما النتيجة فهي غير إرادية.

ولكـــن رغـــم ذلـــك كمـــا يـــؤكد جانـــب آخر من الفقه فإن هناك حقيقة قانونية وموضـــوعية وهي أنه حتى في الجرائم الخطئية قد تساهم أكثر من قوة في حصول النتـــيجة كحالة انهيار أحد الأبنية نتيجة لسوء التشييد ووفاة بعض الأشخاص نتيجة لـــذلك. ولـــذا فإنه يمكن القول بأنه قد ساهم في تحقيق النتيجة لعدم الخبرة والإهمال والتقصير مهندس البناية، والمنفذ لها، ومن الممكن أن يكون أيضا بعض العمال.

إن الجـــريمة فـــي جوهـــرها القانوني هي تعاون إرادي في السلوك يرتبط بعلاقة ســـببية مـــع النتـــيجة وهذا لا يمكن أن يكون محل شك. وبالتالي فإن كل مساهم في الخطأ يعتبر متسببا في حصول الوفاة لا شريكا، إذ أن الاشتراك الجنائي يستلزم قصدا جنائـــيا والـــشريك في الجريمة غير العمدية لا يتصور أن يحرض أو يتفق أو يساعد

---

[1] - نقض إيطالي 16 مايو 1951، مشار إليه في:
Riv pen 1941. P. 547.

علـــى إتيان نتيجة غير معلومة منذ البدائية ولم يقصد الفاعل الأصلي نفسه تحقيقها. ولهـــذا الرأي سنده التشريعي في القانون الليبي، حيث تنص المادة 104 ع على أنه "فـــي الجـــرائم الخطئـــية إذا نـــتج الحادث عن تعاون عدة أشخاص يعاقب كل منهم بالعقوبة المقررة للجريمة". ويؤيد ذلك أيضا قضاء المحكمة العليا الليبية بأنه "إذا كان الطـــاعن مـــساهما فـــي أحـــداث الجريمة، فإن ذلك يوجب مسئوليته ومعاقبته عنها بالعقـــوبة المقررة لها عملا بأحكام المادتين 99 و 104 من قانون العقوبات، عوقب المساهم الآخر أو لم يعاقب"[1]. وقضت بأن "ليس بلازم على المحكمة في حالة الخطأ المشترك أن تقدر نسبة الخطـــأ الصادر من كل طرف فيه، إلا أن تقديرها له ليس فيه مخالفة للقانون ولا يؤثر في سلامة قضائها".[2] وقضت بأنه "لا يلزم بأن يكون القتل أو الجـــرح الخطأ نتيجة خطأ واحد، بل من الممكن أن يكون نتيجة لعدة أخطاء منها مـــن تكون لها صلة مباشرة بالقتل ومنها من تكون لها صلة غير مباشرة بالقتل أو الجرح" .[3]

اشتراك المجني عليه في الخطأ :

إذا صـــدر من المجني عليه خطأ ساهم في حصول النتيجة فإن هذا الخطأ لا ينفي مسئولة الجاني عما وقع منه من خطأ. وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا الليبية "بأن القاعدة المقررة أنه لا مقاصة في المسئولية الجنائية وإن خطأ المجني عليه لا يجب خطأ الجاني ما دام خطأ الأول مألوفا ومتوقعا ".[4] وقضت "بأن خطأ المجني عليه لا يـــسقط مـــسئولية المـــتهم مـــا دام هذا الخطأ لمم يترتب عليه انقضاء أحد الأركان القانونية لجريمة القتل الخطأ المنسوبة إلى المتهم ".[5] إما إذا استغرق خطأ المجني علـــيه خطـــأ الجاني وكان كافيا بذاته لإحداث النتيجة فإن المسئولية ترتفع عن كاهل الجاني لانقطاع علاقة السببية بين خطئه والنتيجة.[6]

---

[1] - المحكمة العليا جلسة 27 فبراير 1979، مجلة المحكمة العليا س16 ع1 ص233.

[2] - المحكمة العليا جلسة 16 -11-1972ف مجلة المحكمة العليا س8ع2 ص281 .

[3] -المحكمة العليا جلسة 14 مارس 1959، مجموعة المبادئ القانونية ج1 ص281.

[4] - المحكمة العليا جلسة 2/26/ 1974، مجلة المحكمة العليا س10 ع3 ص152.

[5] - المحكمة العليا جلسة 17 /1/ 1978، مجلة المحكمة العليا س14 ع4 ص152.

[6] - نقض مصري 25 /4/ 1966، مجموعة أحكام النقض س17 رقم90 ص475.

المطلب الثاني
عقوبة القتل الخطأ

بعد سريان أحكام قانون القصاص والدية رقم 6 لسنة 1423 م وتعديلاته اصبح القــتل الخطأ كقاعدة عامة خاضعا لأحكام الدية بمقتضى المادة الثالثة من أحكام هذا القانــون التــي نــصت على أنه " مع عدم الإخلال بأحكام قانون المرور على الطرق العامــة وقانون تحريم الخمر وقانون المخدرات والمؤثرات العقلية يعاقب كل من قتل نفــسا خطــأ أو تسبب في قتلها بغير قصد ولا تعمد بالدية كما ورد في سورة النساء الآية 91-92 ."

ورغــم أن قــضائنا يــتجه إلــى اعتبار القتل الخطأ المنصوص عليه في قانون القصاص والدية جريمة ووصف هذه الجريمة بأنها جنحة[1] إلا أنه يظهر لنا صعوبة الإقــرار بــإدراج هــذا الفعــل غيــر المشروع في بند الجرائم بالمعنى المقرر في التــشريعات الوضعية لأن القول بان الدية عقوبة وإلزام غير الجاني بها يعنى مخالفة قانــون القصاص والدية للمبادئ المستقرة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي التي تقضي بشخصية العقوبة.

كما يراعى أن الدية ينبغي الحكم بها في حالة القتل الناجم عن التجاوز خطأ حدود الــدفاع الشرعي أو الحدود التي عينها القانون أو أمر السلطة أو داعي الضرورة (م 27 ع).أمــا إذا وقع القتل الخطأ بمركبة آلية فإن القاتل خطأ يعاقب طبقا لنص المادة 59 مــن قانون المرور رقم 11 لسنة 1984 المعدلة بموجب القانون رقم 13 لسنة 1423م بالسجن.

---

[1] - المحكمة العليا حكم الدوائر مجتمعه في 30-4-1370و.ر بمناسبة النظر في القضية رقم 89/203- حكم غير منشور.

الباب الثاني

أحكام جرائم الضرب والإيذاء

تمهيد وتقسيم:

حمـــى المشرع جسم الإنسان وجعل الاعتداء عليه محلا لجرائم مختلفة فجرم فعل الـضرب فـــي المادة 378 ع والإيذاء البسيط في المادة 379 ع والإيذاء الجسيم في المـــادة 380 ع والإيذاء الخطير في المادة 381 ع والإيذاء الخطأ في المادة 384 ع والإيذاء الناجم عن جريمة أخرى في المادة 385 ع. ثم نص في المادة 381 ع على ظــروف معيـــنة يتــرتب على توفرها تشديد العقاب و نص في المادة 383 ع على ظروف أخرى يترتب على توفرها تخفيف العقاب.

غيـــر أن هذه النصوص العامة لجرائم الضرب والإيذاء يتعين استبعادها في جميع الحـــالات التي ينص فيها المشرع على صور خاصة لهذه الجرائم وذلك طبقا للقاعدة العامـــة المقـــررة فـــي قانون العقوبات التي تقضي بأن الأحكام الخاصة تسري دون الأحكـــام العامـــة من القانون(م12ع) ومن أمثلة الصور الخاصة التي تستبعد تطبيق جـــرائم الضرب والإيذاء عند توافرها أمر الموظف العام بتعذيب المتهمين أو تعذيبهم بنفـــسه(م435ع) وكـــذلك اســـتعمال الموظف العنف ضد آحاد الناس أثناء ممارسة وظيفته بطريقة تحط من شرفهم أو بشكل يسبب لهم ألما بدنيا(م431ع).

غيـــر أننا في هذا المقام سنكتفي بدراسة أحكام جرائم الضرب والإيذاء في قانون العقـــوبات دون غيـــره مـــن القوانـــين الخاصـــة. ونظرا لتشعب هذه الدراسة، فإننا سنقـــسمها إلى ثلاثة فصول، فصل أول نخصصه لدراسة الأحكام العامة لهذه الجرائم وفـــصل ثانـــي نخصـــصه لدراسة الأحكام الخاصة لكل جريمة على حدة وفصل ثالث وأخير نخصصه لدراسة الإيذاء الخطأ.

الفصل الأول
الأحكام العامة
لجرائم الضرب والإيذاء العمدية

محل الحماية الجنائية :

تشترك جرائم الضرب والإيذاء التي نصت عليها المواد 378 - 385 ع في أنها تهدف إلى حماية السلامة العامة لجسم الإنسان بجميع مكوناته وأعضائه ظاهرة وباطنة، فلكل عضو في الجسم وظيفة يؤديها، ولا يوجد في جسم الإنسان عضو أو جزء من عضو أو طرف يمكن الاستغناء عنه. وهذه الحماية تلازم جسم الإنسان في كل أحواله وتحمي كل أعضائه فهي كما تحمي العضو أو الطرف الصحيح تحمي العضو أو الطرف الأشل الذي أصبح عاجزا عن القيام بوظيفة ما في جسم الإنسان ما دام هذا العضو مرتبطا بمادة الجسم. إذ في ضوء التقدم العلمي الحديث إذا من غير الممكن القطع بأن عضوا معينا في جسم الإنسان أصبح ميئوسا من شفائه وقيامه بدوره وإنما كل ذلك مرهون بقدرة الله تعالى أولا وبما يستطيع الإنسان أن يدركه من تقدم علمي ثانيا. ولذا فإنه ليس هناك ما يمنع أن يكون محلا لجريمة ضرب أو إيذاء عضو أشل في جسم إنسان حي. وإذا كان ارتباط العضو أو الطرف بجسم الإنسان هو الذي يجعله محلا للحماية فإن ذلك يحملنا على القول بأن الحماية المكفولة لجسم الإنسان تمتد لتشمل أيضا الأعضاء أو الأطراف التي اقتضت ظروف الصحية نقلها إليه من إنسان آخر أو حيوان لتعويض عجز فيه وذلك كما لو نقلت إلى إنسان رئة أو عين إنسان أخر لأن هذه الأعضاء ترتبط بجسم من نقلت إليه على وجه دائم مستقر. أما الأطراف الصناعية كالأيدي والسيقان والنظارات التي لا تندمج في جسم الإنسان وتصبح جزء منه فإن الاعتداء عليها لا يعاقب عليه بموجب نصوص الضرب أو الإيذاء (مواد 378 - 385 ع) إلا إذا أدي فعل الاعتداء على هذه الأطراف إلى المساس بأعضاء أو أطراف الجسم الطبيعية أو المندمجة والتي تتصل بهذه الأعضاء أو الأطراف.[1]

---

[1] - أنظر في عرض الآراء المختلفة حول هذا الموضوع: نجيب حسني، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات مجلة القانون والاقتصاد، س29 ع3 ص587 وما بعدها.

غيـــر انـــه لا يخفـــى أن التشريعات الطبية الحديثة تجيز المساس بجسم الانسان للعـــلاج وإجـــراء العمليات الجراحية والتجارب العلمية برضاه ولغرض تحقيق منفعه مرجوة له وبمعرفة أطباء مرخص لهم بإجرائها طبقا للأسس العلمية المتعارف عليها وفى هذه الحالات إذا ما تم التدخل الطبي وفقا للقانون فانه لا محل للتجريم والعقاب .

أما إذا وقع الاعتداء على غير جسم إنسان كحيوان أو جماد فإن الاعتداء يوصف طبقا لأحكام قانون العقوبات بأنه تخريب أو تعييب أو إتلاف وتحكمه نصوص جنائية أخـــرى غير نصوص تجريم الضرب أو الإيذاء وان كان يلاحظ أن المشرع الليبي قد اطلق تجاوزا على فعل الاعتداء على الحيوانات إيذاء وذلك في المادة 460 ع .

السلوك الإجرامي :

تـــشترك جـــرائم الضرب والإيذاء في أنها تقوم بكل سلوك موجه إلى جسم إنسان حي من شأنه المساس بسلامته، وهذا المساس طبقا لنصوص قانون العقوبات الليبي (مواد 378 – 385 ع) قد يأخذ شكل ضرب أو جرح أو إعطاء مواد ضارة أو إيذاء.

ونـــتكلم فـــيما يلي عن كل صورة من هذه الصور التي تشكل السلوك الإجرامي لجرائم الضرب والإيذاء وذلك على النحو التالي :

1 – الضرب :

هو المساس بجسم المجني عليه عن طريق الضغط عليه أو مصادمته بجسم آخر. وهذا الفعل في العادة يتضمن إحساسا بالألم، إلا أن ذلك ليس ضروريا، فالمجني عليه قد لا يشعر بالألم لعدم إحساسه أو لتدريبه الرياضي أو لوقوع الضرب على جزء أشل من جسمه وكل ذلك لا يمنع من تحقق السلوك الإجرامي وقيام الجريمة.

ولا يـــشترط أن يحـــصل الضرب بوسيلة معينة أو أن يكون على درجة معينة من الجـــسامة. ولكـــن لا يعـــد ضربا مجرد التأثير على معنويات الشخص إذا لم يحصل مـــساس بجـــسمه كقيام الجاني بإفزاع المجني عليه فنتج عن ذلك احمرار وجهه أو حدوث أمراض عصبية أو عضوية له.[1]

---

[1] - فـــي ذات المعنى؛ مأمون محمد سلامة قانون العقوبات، القسم الخاص، الجزء الثاني، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال (82-1983) ص 115 و 116.

2 - الجرح:

هــو قطــع أو تمــزيق أنــسجة الجسم ويدخل في ذلك الرضوض والتسلخات[1] والكــسور والحــروق، ولا فــرق بــين ما إذا كان الجرح ظاهريا أو حصل التمزق بالأنــسجة أو أعــضاء الجسم من الباطن. كما لا يشترط أن يكون الجرح على درجة معيــنة من الجسامة، ولا يستلزم القانون وسيلة معينة لإحداثه. ولذا لا تلتزم محكمة الموضــوع ببــيان نوع الآلة التي استعملت في الاعتداء متى استيقنت أن المتهم هو الــذي أحــدث الإصابة[2] فالأداة التي تحدث الجرح كما تكون عصا أو آلة حادة أو سلاحا وقد تكون كلبا يعض المجني عليه أو أظافر الجاني نفسه أو أية وسيلة أخرى تستعمل في الجرح.ولكن لا يعد جرحا مجرد قطع شعر المجني عليه أو قطع أظافره إذا لــم يــنجم عــن ذلك قطع أو تمزق لأنسجة الجسم وهذا الفعل وان كان لا يمكن اعتباره جرحا إلا أنه يمكن عده ضربا أو إيذاء.

3 - إعطاء مواد ضارة :

لــم يحدد المشرع صفات المادة التي يتحقق بإعطائها جرائم الايذاء فهو لم يذكر شــيئا عن خواصها غير كونها ضارة أو غير قاتلة. ولذا فإن كل مادة ضارة بسلامة جــسم الإنــسان أو صحته يتحقق بإعطائها السلوك الإجرامي لجرائم الإيذاء. ويترك لقاضــي الموضــوع حرية تقدير هذه المواد وله الاستعانة بأهل الخبرة في تحديدها. ومتــى فــصل قاضــي الموضوع في كون المادة ضارة أو غير ضارة اعتبر قضاءه موضوعيا لا يصح أن يعاد البحث فيه من جديد أمام محكمة النقض مادام استخلاص محكمة الموضوع في مثل هذه المسألة هو استخلاص سائغ وسليم .

والعبرة في وصف المادة بأنها ضارة أو غير ضارة هو بالأثر النهائي لتعاطيها لا الأثــر الوقتي، إذ قد تسبب المادة تعبا للشخص بعد تناولها ولكنها تعود عليه بفائدة صــحية كبيــرة، فلا تعتبر المادة ضارة في هذه الحالة ولا يشكل إعطاؤها جريمة[3]

---

[1] - تعتبــر التسلخات أبسط أنواع الجروح وفيها تزال البشرة الجلدية. أما الرض فهو عبارة عن انسكاب الدم في الأنسجة وينشأ عن صدمة أو ضغط مزق الأوعية الدموية.

[2] - نقض مصري 1961/1/1، مجموعة أحكام النقض س12 رقم14 ص91.

[3] - جارسون مادة 317 فقرة 79.

ولا أهمية لشكل المادة صلبة كانت أم سائلة أم غازية، كما أنه أهمية للونها أو طعمها، وإنما العبرة كما أشرنا بأثرها النهائي في الجسم.

وبطبيعة الحال فإنه لكي تحدث المادة الضارة أثرها في جسم المجني عليه فإنه ينبغي أن يتناولها فعلا، يستوي أن يتناولها عن طريق الفم أو باستعمال الحقن أو باستعمال أية وسيلة أخرى تدخلها إلى الجسم ذلك أن المادة الضارة لا تحدث أثرها في جسم المجني عليه وتؤدي إلى حصول اضطرابات في حالته الصحية إلا إذا وصلت إلى جسمه فعلا.

4 - الإيذاء :

إن لفظ الإيذاء يتسع ليشمل جميع الأفعال التي تؤدي إلى المساس بسلامة جسم المجني عليه، ولذلك فهو يشمل الضرب والجرح وإعطاء مواد ضارة، ويشمل كذلك حالات المساس بجسم المجني عليه التي لا تعد ضربا أو جرحا أو إعطاء مواد ضارة كالجمع بين شخص سليم الجسم والعقل وآخر مصاب بمرض معدي بغية نقل العدوى إليه أو تسليط أشعة ضارة على جسم الغير.[1] ولذا فلا يشترط لاعتبار الفعل إيذاء ضرورة ملامسة جسم المجني عليه كما هو الحال في صور السلوك السابق الإشارة إليها وإنما العبرة أساسا بالمساس بسلامة المجني عليه ولو لم تحصل ملامسة.

القصد الجنائي :

يشترط لقيام الركن المعوي لجرائم الضرب والإيذاء المنصوص عليها في المواد 378 - 385 ع ضرورة توافر القصد الجنائي العام. ويقتضي ذلك ارتكاب الجاني الفعل عن إرادة وعلم بأنه يترتب عليه المساس بسلامة جسم المجني عليه أو صحته.[2] ويتوافر هذا القصد باتجاه إرادة الجاني إلى المساس بسلامة جسم المجني

---

[1] محمود نجيب حسني؛ الحق في سلامة الجسم، ص 587 وما بعدها.

[2] - المحكمة العليا الليبية جلسة 17 /1981/3، س18 ع1 ص187، وانظر أيضا نقض مصري 16/10/ 1961. المبادئ القانونية ج3 رقم 3494 ص1592، وكذلك نقض إيطالي 10/12/ 1954، المرجع السابق مادة 582 ص 735.

عليه باعتبارا هدفه الأصيل (قصد مباشر) وكذلك أن يتوقع الجاني بأن فعله قد يمس بسلامة جسم غيره إلا أنه مع ذلك يقبل حدوث هذه النتيجة (قصد احتمالي).وينتفي القصد إذا كان المتهم غير عالم بأن فعله من شأنه المساس بجسم المجني عليه. ولكن لا يلزم لتوافر القصد الجنائي اتجاه إرادة الجاني إلى إحداث المرض أو العجز عن الأعمال الشخصية المتحقق كأثر للأذى وإنما يعد القصد الجنائي متوافرا إذا قصد الجاني إلحاق الأذى بشخص المجني عليه. أما تغليظ المسئولية نتيجة لجسامة الضرر الناتج عن الاعتداء فأساسه العمد المفترض والمستمد من أنه طالما أن النتيجة الجسيمة التي تحققت نشأت عن فعل الجاني فإن مقتضى ذلك أن هذا الفعل كان صالحا لإحداثها ولذا فإن الجاني يجب أن يتحمل نتائج فعله توقعها أو لم يتوقعها. والعمد المفترض هو من تطبيقات الفقرة الثالثة من المادة 62 ع.[1]

كما يمكن إدراج مسئولية الجاني عن النتائج التي لم يقصد تحقيقها من اعتدائه ضمن الجرائم المتعدية قصده والتي أجاز القانون العقاب عليها بنصوص صريحة وفق ما ورد في الفقرة الثانية من المادة 62 ع.

ولذا فإن القصد الجنائي لا ينتفي ولو لم تنصرف إرادة الجاني إلى تحقيق النتيجة الأكثر جسامة أو المستقلة عن فعله والتي لا يريد تحقيقها كأثر لاعتدائه.(2)

كما أنه متى اتجهت إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل عن علم بأنه يترتب عليه المساس بسلامة جسم المجني عليه، فإنه يستوي أن يكون قصده محدودا أو غير محدود. كما لا يغير من قصده الخطأ في شخصية المجني عليه أو في شخصه.ولذلك فقد حكم بأنه متى كان الحكم المطعون فيه قد أثبت في حق الطاعنة بأدلة سائغة أنها حين ألقت الحجر صوب والدة المجني عليها كانت تقصد إصابتها أي إحداث الأذى بها ولكنها لم تحكم الرماية وأصابت ابنتها الطفلة فإنه يكون قد دلل على توافر القصد

1 - المحكمة العليا الليبية 13 فبراير 1973. مجلة المحكمة العليا س9 ع2 و 3 ص191. انظر أيضا نقض إيطالي 12.12. 1061، منشور إليه في: I codici penali annotati, Op. Cit., Art 582 pag 735. وأيضا نقض إيطالي 6/20/ 1957، نفس المرجع السابق ص 736.

2 - نقض إيطالي 11/13/ 1957 وأيضا 12.12. 1962، نفس المرجع السابق ص 746. وأيضا نقض إيطالي 20 /6/ 1957، نفس المرجع السابق. ص737.

الجنائـــي لـــديها، أما القول من أنه يجب لإدانتها بالجريمة المسندة إليها ثبوت توافر إرادتهـــا فـــي تحقـــيق النتيجة الضارة وهي تخلق عاهة بجسم المجني عليها فغير صحيح في القانون.[1]

وكقاعـــدة عامـــة فـــإن الباعث أو الدافع على ارتكاب الجريمة لا يؤثر في توافر القـــصد الجنائـــي اللازم لقيامها ،وبالتالي إذا ارتكب الجاني فعل ضرب أو ايذاء عن إرادة وعلـــم بأن فعله يترتب عليه المساس بسلامة جسم المجني عليه فإنه ليس من شأن الباعث على ارتكاب الفعل نفي القصد الجنائي، فالقصد الجنائي يعتبر متوافرا أيا كـــان الباعث على ارتكاب الفعل.[2] ولذا فقد حكم بأن قول المتهم من أنه قصد إبعاد المجنـــي عليها من مكان المشاجرة خوفا عليها فدفعها بيده ووقعت على الأرض إنما يتصل بالباعث وهو لا يؤثر في قيام الجريمة ولا عبرة به في المسئولية.(3) كما حكم بأنـــه من يدفع بعض الصغار لتبادل الاعتداء لمعرفة أيهم أقوى يعد مسئولا مسئولية عمدية – وليس خطئيه – على النتائج الحاصلة نتيجة لتبادل الاعتداء.[4] وغني عن البـــيان أنه لا عقاب إذا حصل الضرب أو الجرح أو إعطاء المواد الضارة أو أي فعل آخـــر يمـــس بسلامة الجسم نتيجة لممارسة حق أو أداء لواجب فرضه القانون أو فرضـــه أمر مشروع صدر عن السلطة العمومية (م 1/69 ع) كمزاولة طبيب لأعمال الجـــراحة ومباشـــرة الرياضي لبعض الألعاب الرياضية التي يعد فيها المساس بجسم الغير عنصرا أساسيا كالمصارعة أو الملاكمة ،ذلك أنه في مثل هذه الحالات إذا التزم صاحب الحق الحدود التي تفق وطبيعة الحق دون تجاوز، فإن فعله يعد مشروعا ولو تـــرتب عليه حدوث أذى بسيط أو جسيم أو خطير. أما إذا تجاوز صاحب الحق عمدا حـــدود الحق المقرر له، فإن ذلك من شأنه نفي الحق من أساسه وجعله مسئولا عن نتـــيجة أفعالـــه مـــسئولية عمدية، ولذا فقد حكم بأنه " وإن كان من حق كل من الأم

---

1 - المحكمة العليا جلسة 1976/5/4 مجلة المحكمة العليا س12ع 4 ص139.

2 - المحكمة العليا الليبية جلسة 17 /3/ 1981، مجلة المحكمة العليا س18 ع1 ص187.

3 - نقض مصري 8 ديسمبر 1958، مجموعة المبادئ القانونية ج3 رقم 3496 ص1093. أنظر أيضا نقض إيطالي 15 يناير 1964، و24 مايو 1967، مشار إلى هذين الحكمين في:
I Codici penali annotati, Op. Cit. , Art. 582 pag 735.

4 - نقض إيطالي 12 يونية 1957، مشار إليه في نفس المرجع السابق مادة 582 ص 736.

والأب تأديب أولادهما بالضرب إلا أن ذلك مشروط بالتزام حدود التأديب وأن لا يتعدى الضرب البسيط الذي لا يحدث كسرا أو جرحا أو يترك أثرا ولا ينشأ عنه مرض. فإن تجـــاوز الضرب ذلك حق العقاب المقرر لجريمة الضرب أو الإيذاء.[1] أما إذا تجاوز صاحب الحق الحدود المقررة له في ممارسة حقه خطأ، ونتج عن ذلك حدوث جريمة ضـــرب أو إيـــذاء فإنه يسأل عن فعله مسئولية خطئيه (م73 ع) من ذلك أن يضرب الملاكـــم خصمه في مكان لا يجوز الضرب فيه نتيجة خطأ منه فإنه يسأل عن نتيجة فعله مسئولية خطئيه. وتقدير ذلك هو من اختصاص محكمة الموضوع.

ومـــن المقـــرر أنـــه ليس بلازم على الحكم أن يتحدث استقلالا عن توافر القصد الجنائـــي لـــدى الجاني وإنما يكفي لسلامة الحكم في هذا الشأن أن تكون الواقعة كما أثبـــتها في حق المتهم والأدلة التي عول عليها في إدانته دالة بذاتها على توافر هذا القصد[2] وإثبات هذا القصد مسألة موضوعية يستقل بها قاضي الموضوع.[3]

---

1 - المحكمة العليا جلسة 6-1-1970 مجلة المحكمة العليا س6ع2و3ص117و118.

2 - المحكمة العليا الليبية جلسة 4 مايو 1986، مجلة المحكمة العليا س12 ع4 ص39.

3 - المحكمة العليا الليبية جلسة 27 أبريل 1976، مجلة المحكمة العليا س12 ع1 ص219.

الفصل الثاني
الأحكام الخاصة
لجرائم الضرب والإيذاء العمدية

تقسيم :

نتكلم في هذا الفصل عن الأركان الخاصة التي تميز كل جريمة من جرائم الضرب والإيــذاء ،ويقتضي ذلك منا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول نتناول فيه أنواع هذه الجرائم، أما المبحث الثاني فنتناول فيه الظروف المشددة والمخففة لنفس هذه الجرائم.

المبحث الأول
أنواع جرائم الضرب والإيذاء العمدية

تمهيد :

اقتــبس المشرع الليبي نصوص جرائم الإيذاء عموما من القانون الإيطالي وفرق شــأنه فــي ذلك هذا القانون بين جريمة الضرب(م 378 ع) وجرائم الإيذاء الأخرى. الإيذاء البسيط (م379 ع) والإيذاء الجسيم (م380 ع) والإيذاء الخطير(م 381 ع).

ويكمــن الاخــتلاف بــين جــريمة الضرب وجرائم الإيذاء الأخرى في أن جريمة الــضرب جريمة سلوك مجرد لا يشترط لقيامها تحقيق نتيجة معينة أما جرائم الإيذاء الأخــرى فهــي جــرائم مادية يشترط لقيامها تحقق نتيجة معينة، ويستلزم ذلك قيام رابطــة بــين السلوك والنتيجة. ولكن نظرا لأن علاقة السببية لا تثير في هذا المجال أحكامــا خاصة فإننا نحيل إلى ما سبق الإشارة إليه عند دراسة أحكام القتل. ونكتفي فــي هــذا المقــام بإيضاح الأحكام الخاصة لكل جريمة من جرائم الضرب والإيذاء العمدية وذلك على النحو التالي:

أولا – الضرب :

تــناولت المــادة 378 ع أحكام هذه الجريمة حيث نصت على أن كل من ضرب شخــصا دون أن يــسبب له مرضا يعاقب بناء على شكوى الطرف المتضرر بالحبس

مدة لا تجاوز شهرا أو بغرامة لا تزيد على خمسة دنانير.[1]

ومن هذا النص يتضح أن المشرع اعتبر أن مجرد الضغط على جسم المجني عليه أو مصادمته بجسم خارجي إذا لم يسبب له هذا الفعل مرضا مخالفة لا يعاقب عليها إلا بناء على شكوى الطرف المتضرر وهذه الجريمة مخالفة وفي المخالفات الكل مسئول عن فعله أو امتناعه سواء اقترن بقصد جنائي أم بخطأ ما دام ناتجا عن شعور وإرادة (م 4/62 ع) ولا عقاب على هذه الجريمة إذا وقعت ردا لاعتداء ماس بشرف الجاني أو شرف أسرته (م 3/375 ع). ومن ناحية أخرى فإن الظروف المشددة والظروف المخففة المنصوص عليها في المواد 382 و 383 ع لا تطبق على هذه الجريمة ولكنها تسري على جرائم الإيذاء العمد فقط.

ويعاقب مرتكب هذه الجريمة بالحبس مدة لا تجاوز شهرا أو بالغرامة التي لا تجاوز خمسة دنانير. ولا يجوز الجمع بين العقوبتين.

ثانيا - الإيذاء البسيط :

تنص المادة 379 ع على أنه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة و بغرامة لا تجاوز خمسين دينار كل من أحدث بغيره أذى في شخصه أدى إلى مرض. وإذا لم تجاوز مدة المرض عشرة أيام ولم يتوافر ظرف من الظروف المشددة المنصوص عليها في المادة 382 ع فلا يعاقب على الجريمة إلا بناء على شكوى الطرف المتضرر.[2]

ومن هذا النص يتضح أنه لقيام جريمة الإيذاء البسيط يشترط فضلا عن توافر الأركان العامة لجرائم الإيذاء السابق الإشارة إليها أن يترتب على الإيذاء مرض المجني عليه.

---

1 - تقابل هذه المادة المادة 381 ع بمصر الصادر سنة 1930.

2 - مصدر هذا النص المادتين 381 و 382 ع مصري

ولعل من أكثر الأمور التي كانت وما تزال مثارا للنقاش الفقهي[1]، تحديد ما الذي قصده المشرع بالمرض.

ويــرجع الاخــتلاف فــي تحديد مفهوم المرض إلى أن هناك تغيرات عضوية أو وظيفــية ولكــنها غير متطورة وبالتالي فلا يمكن اعتبارها من قبيل المرض كحالات تقــصير جــزء مــن عضو معين أو حدوث نقص في البصر أو قلة في الرغبة. وقد حددت المذكرة الإيضاحية المرفقة لمشروع قانون العقوبات الإيطالي المرض بأنه كل تغيــر عضوي أو وظيفي للجسم محدد وغير مرتبط بالحالة العضوية العامة.[2] غير أن الفقه الإيطالي انتقد هذا التحديد للمرض على أساس أنه في الواقع يخالف مفهوم المــرض،إذ المرض ليس حالة ثابتة ولكنه حالة متغيرة، فهو ظاهرة متطورة تنتهي فــي مــدة قصيرة أو طويلة بنتيجة معينة قد تكون الشفاء التام أو تكيف الجسم على نظــام حياتي جديد أو تنتهي بالموت. وعلى هذا الأساس فإننا نجد أن الفقيه الإيطالي مانزينــي MANZINI يــرى بــأن المرض في مفهوم القانون الجنائي هو كل تغير عــضوي يــتطلب علاجــا وملاحظــة أو مــراقبة.[3] أمــا الفقيه الإيطالي انتوليزي ANTOLISEI فإنه يحدد المرض بأنه كل تغيرات متطورة حادة أو مزمنة محددة أو منتــشرة تــسبب نقصا ملحوظا في وظيفة الجسم العضوية أو العقلية.[4] بينما قضت محكمــة الــنقض الإيطالــية بأنه يعد مرضا التغيرات العضوية والتغيرات الوظيفية للعضو ولو كان التغير بسيطا جدا من حيث مساسه بسلامة الجسم.(5) وإذا أردنا أن نحــدد ما الذي يقصده المشرع الليبي بالمرض الذي تقوم به جريمة الإيذاء البسيط، فإنــنا يجب أن نبادر إلى القول بأن المرض الذي ذكره المشرع في المادة 379 ع قد

---

[1] - انظــر في هذا الشأن أعمال المؤتمر السابع عشر الوطني الإيطالي في الطب الشرعي والتأمين الذي عقد بمديــنة بولونــيا من 13-15 أكتوبر 1960، وكذلك أعمال الندوة الوطنية الإيطالية حول الوضع الحالي والــتوجهات الجديدة حول تقدير الطب الشرعي للضرر الدائم الذي عقد بمدينة كمبرينو بإيطاليا في الفترة ما بين 203 ديسمبر 1981.

[2] - Relazione Ministeriale Sul Progetto Del Cod. Pen. It. Vol. II pag 379.

[3] - Vincenzo Manzini, Trattato Di Dir Pen, Op. Cit., Vol VIII N.2944 pag149.

[4] - F.Antolisei, Part. Speciale. I, Op. Cit., Pag 166.

[5] - نقض إيطالي 15 مارس 1965. مشار إليه في نفس المرجع السابق مادة 581 ص734.

يكـــون حالـــة جـــسمية أو عقلية، ذلك أن لفظ المرض قد جاء عاما في هذا القانون وبالتالـــي فهـــو يشمل كلا النوعين من المرض. ويلاحظ أن المشرع الليبي قد أفرد لحالات التغير الثابتة وغير المتطورة التي تحصل نتيجة للضرب أو الإيذاء نصا خاصا هـــو نـــص المادة 381 ع وعاقب عليها بوصفها جريمة مستقلة هي جريمة الإيذاء الخطير. وبالتالي فإن هذه الحالات التي تمثل تغيرات ثابتة غير متطورة لا تعد مرضا بالمعنـــى الـــذي يقصده المشرع في حالات الإيذاء البسيط. أما إذا انتهى الفعل بوفاة المجنـــى عليه فإن الفعل يكون جريمة الضرب المفضي للموت المنصوص عليها في المادة 374 ع السابق الإشارة إليها.

ولـــذا فإنـــنا نستطيع القول بأن المرض في مفهوم جريمة الإيذاء البسيط هو كل اعتلال بالصحة الجسمية أو النفسية مما يؤثر في وظائف الجسم المختلفة أو في أي جـــزء مـــنها، ولا تشمل مدة المرض المدة اللازمة للعلاج فحسب ولكنها تشمل أيضا المـــدة اللازمة لعودة الجسم إلى حالته الطبيعية - وذلك ما أيدته أحكام القضاء، من ذلك ما قضت به المحكمة العليا الليبية من أنه "إذا كانت إصابة المجني عليه بإصابات أدت إلـــى مرضـــه واســـتلزمت راحـــته بضعة أيام، فإن المادة 2/379 ع تكون هي المنطـــبقة على الواقعة وليست المادة 378 ع".[1] كما قضت محكمة النقض الإيطالية بـــأن مـــدة الـــنقاهة تدخل في حساب مدة المرض[2] وقضت بأنه يجب أن يدخل في حساب مدة المرض المدة اللاحقة لاستبعاد التغيرات العضوية إذا كانت الحالة مازالت تتطلب إجراء بعض التدليك الطبي[3] وفي جميع الأحوال فإن المرض ينبغي أن يكون حقيقيا وحالا لا محتملا.[4]

وغني عن البيان أنه ينبغي توافر علاقة السببية بين اعتداء الجاني وبين المرض

---

1 - المحكمة العليا الليبية جلسة 10 /11 / 1981، مجلة المحكمة العليا س18 ع3 و4 ص148. وأيضا جلسة 1967/11/14 نفس المكان.

2 - نقض إيطالي 13/6/ 1969، مشار إليه في:

I Codici, penali annotati, Op. Cit., Art 582 pag 735

3 - نقض إيطالي 24 /11/ 1967، نفس المرجع السابق ص374.

4 - نقض إيطالي 8/3/ 1942، نفس المرجع السابق.

الـذي لحق بالمجني عليه، وذلك طبقا للقواعد العامة في علاقة السببية (مواد 57 و 58 ع).

وإذا لـم تجاوز مدة المرض عشرة أيام، ولم يتوافر ظرف من الظروف المشددة المنـصوص علـيها فـي المادة 382 ع وهي سبق الإصرار أو الترصد أو استعمال الـسلاح أو ارتكـاب الإيذاء ضد أحد الأصول، فلا يعاقب الجاني إلا بناء على شكوى الطـرف المتـضرر (م2/379 ع) ولـذا فإن القيد الوارد على حرية النيابة في رفع الدعـوى الجنائـية، باسـتلزام شكوى المجني عليه لا يرتفع وتصبح حرة في رفع الدعوى الجنائية أو في اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق تراه مناسبا إلا إذا نجم عـن الإيـذاء مرض للمجني عليه يحتـاج شـفاؤه إلى أكثـر من عشـرة أيام أو مـرض يـشفى مـنه فـي مدة لا تجاوز هذه المدة إلا إنه توافر في الجريمة أحـد الظـروف المشددة السالفة الذكر، ولو كانت مدة المرض يوما واحدا في هذه الحالة الأخيرة. وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا الليبية بأنه "متى كانت المجني عليها في جـريمة الإيذاء البسيط المسندة إلى المطعون ضده هي والدته، وبذلك فإنه يكون قد توفـر فـي هـذه الجـريمة الظرف المشدد الخاص يكون المعتدي عليه أحد أصول المعـتدي وكـان من شأن توفر هذا الظرف أن يجعل الجريمة المسندة إلى المطعون ضـده لا تتوقف إقامة الدعوى العمومية بشأنها على شكوى الطرف المتضرر بالرغم مـن أن مرض المجني عليها الناشئ عن الاعتداء يشفى في أقل من عشرة أيام، وإذ ذهـب الحـكم المطعـون فـيـه إلى خلاف ذلك وقضى بانقضاء الدعوى الجنائية بالتـنازل بناء على التنازل المقدم من المجني عليها فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون(1) ويعاقب مرتكب جريمـة الإيـذاء البسيط بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغـرامة لا تجـاوز خمسين دينارا ولا يجـوز الجمـع بين العقوبتين. ولا عقاب علـى هذه الجـريمة إذا وقعت ردا للاعتداء الماس بشرف الجـاني أو شرف أسرته (م2/375 ع).

---

[1] - المحكمة العليا الليبية جلسة 24 /1981/11، مجلة المحكمة العليا س18 ع1 ص142.

ثالثا - الإيذاء الجسيم :

تنص المادة 380 ع على أنه "يعد الإيذاء الشخصي جسيما ويعاقب عليه بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تجاوز مائة دينار إذا توافر أحد الظرفين الاتيين:

1 - إذا نجم عن الإيذاء مرض يعرض للخطر حياة المعتدي عليه أو يعرضه للعجز عن القيام بأعماله العادية مدة تزيد على أربعين يوما. 2 - إذا وقع الفعل على حامل ونجم عنه تعجيل الوضع ".

فكما يلاحظ أن الذي يميز الإيذاء الجسيم عن الإيذاء البسيط هو النتيجة المترتبة على الفعل الإجرامي، فهذه النتيجة يجب أن تكون أشد جسامة في حالة الإيذاء الجسيم عنه في حالة الإيذاء البسيط. ذلك أن الإيذاء الجسيم في حقيقته ليس إلا ظرفا مشددا لجريمة الإيذاء البسيط وهذا الاعتبار يفهم من صياغة المادة 380 ع السالف ذكرها والتي عند بيانها لحالات الإيذاء الجسيم نصت على أنه "إذا توافر أحد الظرفين الاتيين" أي ظرفين في مواجهة جريمة الإيذاء البسيط.

ونتناول حالات الإيذاء الجسيم التي ذكرها المشرع بالدراسة وذلك على النحو التالي:

1 - أن ينجم عن الإيذاء مرض يعرض للخطر حياة المعتدي عليه:

تتوافر هذه الحالة إذا كان المرض الذي أصاب المعتدى عليه نتيجة للاعتداء من النوع الذي يعرض حياته للخطر، ولا يقصد بالمرض في هذه الحالة - كما ذهب البعض(1) - كل مرض ينجم عنه في الغالب احتمال تعرض المعتدى عليه لنتائج وخيمة في المستقبل، ولكن يقصد به المرض الذي يعرض حياة المعتدى عليه لخطر فعلي نشأ عن التغيرات المرضية التي أصيب بها نتيجة إيذائه وذلك بأن يوجد المجني عليه في وقت من الأوقات طبقاً للمعيار الطبي والخبرة الطبية مهددا بموت محتمل[2] ذلك أن الاختلال الذي حصل للجسم قد خلق نوعا من التوازن غير الثابت

1 - محمد شاهر حبيب، ص68 .

2 - نقض ايطالي 20 نوفمبر 1964، مشار الى هذا الحكم في:
I Codici penali annotati , Op.Cit., Art 583 pag 738.

والـذي يمكـن أن يحـصل لأبـسط الأسباب[1] ويؤيد ذلك أن قضاء محكمة النقض الإيطالـية قـد استقر على أن الخطر الذي يعرض حياة المعتدى عليه في هذه الحالة ينبغي أن يكون خطرا حقيقيا وحالا[2] أي خطرا محتملا وليس ممكنا فقط.

ويجب أن يكون المرض الذي يعرض حياة المعتدى عليه للخطر قابلا للشفاء وإلا أصـبح الإيـذاء خطيرا طبقا للبند الأول من المادة 381 ع كالإصابة بالصرع نتيجة للاعـتداء، فبالـرغم مـن قابلية هذا المرض للشفاء إلا أنه قد يعرض المجني عليه لمخاطر قد تؤدي بحياته.[3]

2 – أن يـنجم عن الإيذاء مرض يعرض المعتدى عليه للعجز عن القيام بأعماله العاديـة مـدة تـزيد علـى أربعين يوما : وتوافر هذه الحالة يتطلب ضرورة توافر الشرطين التاليين معا :

الأول: هـو حـصول مـرض للمجنـي عليه، أي اعتلال بالصحة ينقص من قوة الأعضاء على القيام بوظائفها على النحو السالف بيانه في تحديد المرض.

الثاني: أن يكـون المـرض الذي أصاب المجني عليه بالغا حدا من الجسامة مما يجعلـه أمام القانون في درجة العجز عن القيام بأعماله العادية مدة تزيد على أربعين يـوما. ويقـصد بالعجز عن الأعمال العادية العجز عن الأشغال الجسمية، أي تعطيل وظائـف الأعـضاء كالـيد والقدم، إذ لا يقصد الشارع بهذا العجز، العجز عن أعمال الخدمـة أو المهـنة، لأن هـذا التحديد الأخير يجعل جسامة الجريمة تابعة للوظيفة الاجتماعية للمعتدي عليه، كما أنه إذا قصد به هذا المعني فيجب أن يستبعد من نطاق تطبيق هذا النص الاعتداء الذي يقع على من لا مهنة له كالشخص الطاعن في السن والـشخص الصغير جدا. وهكذا فإن مناط العجز هو عدم القدرة على مباشرة شئون الحـياة العامـة بغـض النظر عن مدى قدرة المصاب على مزاولة أعمال حرفته أو

1- F. Antolisei , Part Speciale I. Op. Cit. Pag 75.

2 - نقض إيطالي 4 يوليو 1961 و 20 نوفمبر1964 مشار إلى هذين الحكمين في:
I Codici penali annotati, Op. Cit., Art 583 pag 738.

3 - حسين صادق المرصفاوي؛ شرح قانون العقوبات الليبي، مذكرات على الآلة الكاتبة، كلية القانون، جامعة قار يونس، ص156.

مهنـــته. ولكـــن لا يـــشترط في العجز أن يكون على درجة معينة بل إنه يكفي العجز النـــسبي أو الجزئي، ولهذا يكفي لاعتبار الإيذاء جسيما أن يفقد المعتدي عليه قدرته على أداء بعض الأعمال التي ألف القيام بها ولو ظل قادرا على ما عداها.[1]

وتقدير مدى توافر هذه الحالة من حالات الإيذاء الجسيم هو من اختصاص محكمة الموضـــوع، إلا أنه لا يكفي لتوافر هذه الحالة أن يقول القاضي في حكمه أن المجني عليه قد مكث تحت العلاج مدة تزيد على أربعين يوما، لأن هذا القول لا يكفي للدلالة على شدة المرض الذي أصاب المجني عليه لجواز أن يكون العلاج الذي استمر هذه المـــدة قاصرا على التردد على الطبيب لعمل غيار يومي أو ما شابه ذلك من الأحوال التـــي لا تدل بذاتها على جسامة المرض.(2)ولكن ليس من شروط المرض أن يبقى المريض خلاله طريح الفراش ولا أن يعجز عن مباشرة مهنته.

والعبـــرة فـــي تحديد مدة المرض هي بالمدة التي يستغرقها فعلا وليس بالآثار أو العلامـــات التـــي تدوم بعد ذلك من جـــراء الإصـــابة[3] وقضت المحكمة العليا الليبية بأنه " لا يكفي لتطبيق المادة 380 ع مجرد تقرير مبدئي عند الكشف الطبي الابتدائي وإنمـــا يجب أن يثبت على سبيل اليقين عند التحقق من شفاء المصاب أن مدة علاجه زادت فعـــلا عـــن أربعين يوما.[4] وقضت " بأن حصول المرض والمعالجة لا تكفيان وحـــدهما للتدليل على ذلك الركن الجنائي بل يجب أن يثبت بصفة قطعية أن الضرب تـــلاه عجـــز المجنـــي عليه عن القيام بأعماله العادية المدة المذكورة (مدة تزيد عن أربعين يوما)".[5]

أما المرض الذي لا يصاحبه عجز المجني عليه عن أعماله العادية فلا تتحقق به

---

1 - محمود مصطفى، القسم الخاص، فقرة 226 ص235 ومحمود إبراهيم إسماعيل؛ فقرة 108 ص99 وعمر السعيد؛ فقرة 225 ص264، وعوض محمد، ص196.

2 - في ذات المعنى نقض مصري 8 مايو 1931، مجموعة القواعد القانونية ج2 رقم 150 ص186.

3 - عوض محمد، ص190 .

4 - المحكمـــة العلـــيا جلسة 29 مايو 1957، مجموعة المبادئ القانونية، جنائي ج1 ص46، وقد استبعدت المحكمـــة في هذه الواقعة تطبيق المادة 380 ع وحكمت بمقتضى المادة 379 ع بالرغم من أن الإصابة التي لحقت بالمجني عليه قرر الطبيب مبدئيا لعلاجها مدة ستين يوما.

5 - المحكمة العليا جلسة 8/3/1985 قضاء المحكمة العليا الاتحادية ج2 ص110.

حالـــة الإيذاء الجسيم – التي نحن بصدد بيانها- ولو زادت مدته عن أربعين يوما، ولكنه يعد من قبيل الإيذاء البسيط.

ولكن ما الحكم إذا ما قرر الطبيب مبدئيا أن المدة اللازمة للعلاج تزيد عن أربعين يوما، غير أن المجني عليه يموت بعد الإصابة بأيام قلائل بسبب لا دخل للإصابة فيه.

الـــذي يـــبدو أن محكمة النقض المصرية ترى أنه لا مانع من تشديد العقوبة في مـــثل هذه الحالة متى تبين للقاضي أن التقرير الطبي مبني على أسباب يقينية لا على مجـــرد الظـــن أو الترجيح.(1) إلا أننا نرى عدم إمكان مؤاخذة المتهم بعقوبة جريمة الإيذاء الجسيم على أساس أن المدة الفعلية التي استغرقها المرض لم تصل إلى المدة المحددة قانونا.(2)إذ العبرة هي بمدة العلاج الفعلية التي بقي المريض فيها يعاني إثر الإصابة وليس بمدة محتملة، ذلك أن الإصابة اللاحقة التي أودت بحياة المجني عليه قـــد قطعـــت العلاقة السببية بين الإصابة السابقة، وتعرضه للعجز عن القيام بأعماله العادية مدة تزيد على أربعين يوما نتيجة لذلك.

3 – وقوع الفعل على حامل وأن ينجم عنه تعجيل الوضع:

إذا وقـــع الفعل على امرأة حامل ونجم عنه ولادتها قبل الموعد الطبيعي للولادة فـــإن الإيـــذاء يكون جسيما إذا ولد الجنين حيا أو قابلا للحياة أما إذا ولد الجنين ميتا فإن الفعل يعد إجهاضا وهو حالة من حالات الإيذاء الخطير (م5/381 ع).ومعرفة ما إذا كانـــت الولادة قد تعجلت عن موعدها أو أنها تمت في وقتها الطبيعي مسألة واقع تفـــصل فـــيه محكمة الموضوع والتي لها الاستعانة بمن ترى الاستعانة به من أهل الخبرة والمعرفة تحت إشرافها ورقابتها.

رابعا – الإيذاء الخطير :

طبقا لنص المادة 381ع " يعد الايداء الشخصي خطيرا ويعاقب عليه بالسجن مدة لا تـــزيد على خمس سنوات إذا نشا عن الفعل: 1 – مرض لا يرجى الشفاء منه أو

---

[1] - نقض مصري 23-12-1953 مجموعة المبادئ القانونية ج3 رقم 415 ص525.

[2] - جارسون مادة 309 وجارو مادة 2002ف .

يحـــتمل عدم الشفاء منه.2 -فقد حاسة من الحواس أو إضعافها إضعافا مستديما. 3 - فقــد أحــد الأطراف أو الأعضاء أو إضعافه إضعافا مستديما أو فقد منفعته أو فقد القـــدرة على التناسل أو صعوبة مستديمة جسيمة في الكلام. 4 - تشويه مستديم في الوجه. 5 - إجهاض الحامل المعتدى عليها".

ومن هذا النص يتضح أن المشرع اعتبر الايداء الخطير جناية وعاقب مرتكبها بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات.

ونتناول فيما يلي حالات الإيذاء الخطير التي نص عليها المشرع بالتفصيل وذلك على النحو التالي :

1 - مرض لا يرجى الشفاء منه أو يحتمل عدم الشفاء منه:

يقـــصد بالمـــرض الذي لا يرجى أو يحتمل الشفاء منه المرض الذي حسب حكم الطبـــيب حـــال حدوثه لا يمكن علاجه وكذلك المرض الذي في حالات نـــادرة يمكن علاجـــه.[1] ولـــذا فإن المرض الذي يقصده المشرع في هذه الحالة هو المرض الذي يحـــتمل اســـتمراره مـــع الفرد طوال حياته[2] أو هو كما قالت المحكمة العليا الليبية المرض الدائم.[3]

وتقديـــر مـــا إذا كـــان المرض لا يرجى أو يحتمل الشفاء منه مسألة موضوعية يستقل بتقديرها قاضي الموضوع الذي له أن يستعين بمن يرى الاستعانة به من أهل الخبـــرة والأطـــباء. والعبـــرة فـــي التقاريـــر الطبية عند تعددها هو بالتقرير الطبي النهائي.[4] وحكم بأنه "متى كان التقرير الطبي أوضح أن الإصابة التي برأس المجني عليه هي عبارة عن ندب متداخل عظمي بالصدغ الأيسر من الرأس سبب ضغطا على الأنسجة السفلية ينجم عنه دوران الرأس بشكل مزمن وأن هذه الإصابة وإن كانت لا تعتبـــر تـــشويها مستديما في الوجه. لأنها لم تصب موضعا منه. إلا أنها تتوافر بها

---

[1] - انظر نقض إيطالي 21/2/1938 و 8/11/1937، مشار إلى هذين الحكمين في:
I codici penali annotati. Op. Cit. Art 583 pag 741.

[2] - F. Antolisei , parte Speciale. I., Op. Cit. , page 70

[3] - المحكمة العليا جلسة 29/10/1974، مجلة المحكمة العليا س11 ع3 ص142.

[4] - المحكمة العليا جلسة 30/12/1980، مجلة المحكمة العليا س17 ع4 ص149.

الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 381 ع والتي تعتبر إحدى حالات جناية الإيذاء الخطير".[1]

وعدم بيان التقرير الطبي نسبة الأوجاع الباقية على فرض إجراء العملية الجراحية لا يمنع من تطبيق المادة 1/381 ع لأن المادة نفسها لم تحدد في منطوقها ولا في مفهومها نسبة أو قدرا معينا للمرض الذي لا يرجى شفاؤه.[2]

2 – فقد حاسة من الحواس أو إضعافها إضعافا مستديما :

إن الحواس- السمع والبصر والشم واللمس والذوق – هي التي تحدد صلة الشخص بالعالم الخارجي. وقد اعتبر المشرع أفعال الاعتداء التي تسبب فقد أحد هذه الحواس أو إضعافها إضعافا مستديما تشكل جريمة إيذاء خطير. ولم يحدد القانون نسبة معينة للإضعاف الذي يطرأ على الحاسة والذي تتحقق به هذه الجريمة. ولكنه اكتفى باشتراط أن يكون الإضعاف مستديما، ولذا فإن الإضعاف بأية نسبة تقوم به هذه الجريمة. وتطبيقا لذلك حكم بأن "الإيذاء يكون خطيرا إذا ترتب عليه إضعاف حاسة البصر أو السمع مهما كان الإضعاف ضئيلا، إذ أن القانون لم يحدد نسبة معينة للإضعاف وكل ما يهم المشرع أن يكون هذا الإضعاف مستديما".[3] وحكم بأنه "إذا كان الحكم قد أدان الطاعن لأنه أضعف حاسة السمع لدى المجني عليه إضعافا مستديما بنسبة 5% فإنه يكون قد وافق صحيح القانون".[4]

غير أنه يلاحظ أن القانون الليبي قد سوى بين فقد الحاسة وإضعافها إضعافا مستديما واعتبر تحقق أي منهما كافيا لقيام جريمة الإيذاء الخطير.

وقد خالف في ذلك أحكام القانون الإيطالي- مصدر هذه الأحكام – والذي جعل إضعاف أحد الحواس إضعافا مستديما يشكل جريمة إيذاء جسيم، أما فقدها كليا. فإنه يشكل جريمة إيذاء خطير (م 2/583 ع إيطالي).

---

[1] - المحكمة العليا جلسة 1974/10/29، مجلة المحكمة العليا س11 ع3 ص142.

[2] - المحكمة العليا 21-11- 1972 مجلة المحكمة العليا س9 ع2 و3 ص83.

[3] - المحكمة العليا جلسة 5 -3- 1974، مجلة المحكمة العليا س13 ع1 ص219.

[4] - المحكمة العليا جلسة 19 فبراير 1980، مجلة المحكمة العليا س17 ع1 ص187.

3 – فقد أحد الأطراف أو الأعضاء أو إضعافه إضعافا مستديما أو فقد منفعته أو فقد القدرة على التناسل أو صعوبة مستديمة جسيمة في الكلام :

لا يلزم لتوافر هذه الحالة أن يتم فقد الطرف أو العضو فقدا كاملا،وإنما يستوي فقده أو إضعافه إضعافا مستديما أو فقد منفعته، ولذا فإنه لقيام هذه الجريمة يستوي بتر اليد أو بتر سلامتين من السبابة وفقد المجني عليه عشرة في المائة من منفعتها، لأن المادة المذكورة تسوي[1] في العقاب بين فقد العضو أو إضعافه إضعافا مستديما .

والعضو هو مجموعة الأجزاء من الجسم التي تقوم بوظيفة معينة في جسم الإنسان كالتنفس أو النطق، ويستوي مع فقد العضو فقد منفعته. ويقصد بفقد منفعة العضو أن مجموع الأجزاء التي يؤدي بها العضو وظيفته قد حصل لها ضرر بحيث أصبحت غير قادرة على القيام بالوظيفة المناطة بها في جسم الإنسان.[2] وخطورة هذه النتيجة يجب تقديرها بطريقة موضوعية مستقلة عن وسائل التخفيف التي يقدمها العلم الحديث كاستبدال العين بعين صناعية، لأن هذا التغيير ليس من شأنه أن ينفي فقد العضو أو إضعافه إضعافا مستديما.[3]

غير أن هذا القول محل خلاف في حالة فقد الإنسان لبعض أسنانه نتيجة للاعتداء عليه واستبدالها بأسنان أخرى صناعية. فبينما حكم في مصر بأن الأسنان ليست من أعضاء الجسم وفقدها لا يقلل من منفعة الفم بطريقة دائمة، إذ يمكن استبدالها بأسنان صناعية تؤدي وظيفتها.[4] حكم في إيطاليا بأن ضعف العضو في القدرة على المضغ لا يجب أن يؤخذ به كقاعدة عامة في كل حالة يفقد فيها المجني عليه سنا أو أكثر من أسنانه وإنما يجب أن يستخلص ذلك ويقدر من مواجهة حالة العضو قبل

---

[1] - المحكمة العليا جلسة 30 –6– 1970، مجلة المحكمة العليا س7ع 1ص187 وأيضا جلسة 12–1–1971 س7ع3ص148 وهذا الحكم متعلق بكسر في الفم أدى الى عجز جزئي بنسبة 18% .

[2] - نقض إيطالي 15 /5/80 مشار إلى هذا الحكم في :

I codici penali annotati, Op. Cit. Art 583 pag 741.

[3] - نقض إيطالي 2 فبراير 1960. نفس المرجع السابق ص737. انظر أيضا نقض مصري نوفمبر 1966. أحكام النقض س17 رقم 199 ص1106.

[4] - نقض مصري 19 يونية 1930. مجموعة القواعد القانونية ج2 رقم 68 ص58.

حصول الإيذاء وحالته بعد الاعتداء وبعد العلاج.[1] وقد أتيح للمحكمة العليا الليبية أن تقـول رأيهـا فـي هذا الموضوع حيث قضت بأنه "لما كانت الأسنان من أجزاء الفم والـذي هو عضو من أعضاء الجسـم، وهي تؤدي كامل غرضها بمجموع ما تساهم فـي أدائـه كافة الأسنان بحيث إذا فقدت بعضها فقدت قدرتها على أداء هذا الغرض وهـو مـا يؤدي إلى ضعف منفعة الفم من حيث القدرة على المضغ والنطق، وكانت المـادة 3/381 مـن قانـون العقوبات لا تستلزم لقيام الجريمة المبينة بها الخاصة بإضـعاف العـضو، أن يكـون الإضعاف على درجة معينة، وإنما استلزمت أن يكون الإضـعاف مـستديما بأي قدر كان بسبب اعتداء الجاني قامت جريمة الإيذاء الخطير المنـصوص عليها في المادة المشار إليها. وكان الثابت طبيا أن الأسنان الصناعية لا تقـوم مقـام الأسـنان الطبيعية في عملية المضغ إلا بنسبة محدودة وبذلك فإن فقد الإنـسان لـبعض أسنانه يترتب عليه دائما إضعاف منفعة الفم من حيث القدرة على المـضغ أضـعافا مـستديما وكان المجني عليه وفق الثابت بالحكم قد فقد أربعة من أسـنانه بفكه العلوي بسبب اعتداء الطاعن عليه، وهو ما يترتب عليه إضعاف قدرة فمه على المضغ إضعافا مستديما ولو أحل محلها أسنانا صناعية، ومن ثم فإن الحكم إذ دان الطـاعن عن جريمة الإيذاء الخطير المرفوعة بها الدعوى والمنصوص عليها في المادة سالفة البيان يكون قد التزم صحيح القانون".[2]

ورغـم أن بعـض رجـال الطب الشرعي في مصر[3] يؤيد اتجاه محكمة النقض المـصرية السابق الإشارة إليه، إلا أنه يمكن القول بأن فقد سن أو أكثر من الأسنان الطبيعية للإنسان، قد لا يمكن تعويضه بتركيب أسنان صناعية، لأن هذه الأخيرة قد لا تـستطيع أن تؤدي ما تؤديه الأسنان الطبيعية من قدرة على المضغ والنطق، إلا أن تقديـر ذلـك لا يجب أن يكون مطلقا، وإنما يجب أن يكون بالنظر إلى كل حالة على حـدة، وذلك من حيث سن المجني عليه وحالته الصحية وعدد الأسنان المسقطة إلى

---

[1] - نقض إيطالي 13 فبراير 1962، و12 نوفمبر 1962، مشار إلى هذين الحكمين في:
I codici penali annotati, Op. Cit., Art. 583 pag 739-740 .

[2] - المحكمـة العلـيا جلسة 22/4/ 1980، مجلة المحكمة العليا س 17 ع2 ص168 وأيضا جلسة 4 /5/ 1976، س14 ع4 ص139-140.

[3] - محمد سيف النصر، الطب الشرعي النظري والعملي، ط1960/2، ص180.

غيـر ذلـك مـن الظروف الخاصة بالمجني عليه، حتى يمكن القول فعلا بان وظيفة الأسنان المسقطة لا يمكن تعويضها بأسنان صناعية.

وقـد أشارت المادة 3/381 ع إلى أنه يعد إيذاء خطيرا "فقد القدرة على التناسب أو صعوبة مستديمة جسيمة في الكلام"، وما أشار إليه هذا الشطر لا يعدو أن يكون تطبيقا لما جاء في البند نفسه من أنه يعد إيذاء خطيرا فقد أحد الأطراف أو الأعضاء أو إضـعافه إضعافا مستديما أو فقد منفعته، ولذا فيسري عليه ما سبق توضيحه من أحكام.

4 – تشويه مستديم في الوجه :

إن التشويه في الوجه يتحقق بكل ما من شأنه أن يفقد الوجه منفعته الأولى وهي إعطـاء الإنسان شكلا يعرف به وملامح معينة تعرف عنه.[1] والإصابة في الوجه لا تكـون تـشويها إلا إذا خلفت أثرا واضحا مستديما. ولذلك فقد حكم بأن "الإصابة في الـوجه لا تكون تشويها إلا إذا خلفت أثرا واضحا على أن يكون هذا الأثر مستديما. فإذا كان التقرير الطبي أوضح أن التشويه الذي لحق المجني عليه وقد أصاب جبهته والتي هي جزء من وجهه فإن هذا التشويه يعتبر تشويها مستديما في الوجه تتحقق بـه الحالة المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة 381 ع والتي تعتبر إحدى حالات جناية الإيذاء الخطير.[2] وحكم بأن "الأذن تعتبر جزءا من الوجه لبروزها فيه وفقـدانها أو فقدان أي جزء منها يغير من شكله بتغيير ملامح الوجه".[3] وتقدير ما إذا كـان الفعـل يعد تشويها للوجه من عدمه هو مسألة واقع يترك تقديرها لقاضي الموضوع الذي له الاستعانة بمن يرى الاستعانة به من أهل الخبرة والأطباء.وتقدير ذلـك يجب أن يكون بالنظر إلى طبيعة الإصابة من حيث عمر وجنس المعتدي عليه، وكذلك بالنظر إلى أي ظرف آخر يمكن إدخاله في تقدير الحالة.[4]

---

[1] - نقض إيطالي 2 مايو 1945، مشار إلى هذا الحكم في:
I Codici penali annotati, Op. Cit., Art. 585 pag 740 .

[2] - المحكمة العليا الليبية جلسة 10/29/ 1974، مجلة المحكمة العليا س11 ع3 و 4 ص142.

[3] - المحكمـة العليا 11/20/ 1965، مجلة المحكمة العليا س2 ع3 و 4 ص 30 وأيضا المحكمة العليا جلسة 19-2- 1980 س17 ع1 ص187.

[4] - انظر نقض إيطالي 5 ديسمبر 1954 و 6/11/ 1963، مشار إلى هذين الحكمين في:
Codici Penali annotati, Op. Cit., Art 583 pag 742.

ولكـن نظـرا لتقدم جراحة التجميل في العصر الحديث فهل إمكانية إجراء جراحة لإزالة ما أصاب الوجه من تشويه يجعل هذه الجريمة متوافرة؟

لـم تتعـرض المحكمـة العليا الليبية – على حد علمنا- إلى الآن للحكم في هذا الموضـوع، فـي حين قضت محكمة النقض المصرية بأنه لا يصح أن يلزم المجني علـيه بتحمل عملية جراحية ما دام يخشى منها تعرض حياته للخطر.(1) وهذا يعني أنه إذا كان بوسع المجني عليه تحمل عملية جراحية مأمونة العواقب لإزالة ما أصاب وجهـه من تشويه فإن هذه الجريمة لا تقوم. أما محكمة النقض الإيطالية فقد قضت فـي حكم قديم لها بأنه يعتبر غير ذي أهمية إمكانية إزالة أو تخفيف الضرر الجسمي عـن طريق إجراء علاج خاص كإجراء عملية جراحية للتجميل أو عن طريق تربية المجني عليه لشعره.(2 إلا أن الذي يبدو من الأحكام الحديثة لهذه المحكمة أنها تعلق الأمـر علـى رضـاء المجني عليه وقبوله إجراء جراحة إزالة ما أصاب وجهه من تشويه، حيث قضت بعدم قيام هذه الجريمة إذا أمكن إجراء علاج طبي، كما في حالة إجراء عمليات التجميل برضاء المجني عليه، شريطة أن تعود حالة الوجه كما كانت علـيه قـبل الإصابة.(3)إلا أنه يمكن القول بأن جراحة التجميل في العرف الطبي لا تخـرج عـن أن تكون عملية علاجية شأنها في ذلك شأن العمليات الجراحية الأخرى التي تجرى لإنقاذ حياة مريض أو لجعله يعيش حياة عادية. ولذا فإنه استنادا إلى هذه المعطـيات ليس من العدالة في شيء تحميل الجاني نتيجة امتناع المجني عليه علاج نفسه إذا كانت الجراحة لا تحمل له خطرا وتزيل له كل أثر للتشويه.

والعبـرة في تقدير ذلك بما يقرره الطبيب، فإذا أقر الطبيب أن إجراء الجراحة لا يعـرض حياة المصاب للخطر وأنه يزيل بصفة دائمة كل أثر للتشويه، فإن ما ترتب علـى فعل الجاني لا يمكن عده إيذاء خطيرا وإن كان ذلك لا يمنع من اعتبار الجاني مسئولا عن جريمة إيذاء بسيط أو جسيم.

---

[1] - نقض مصرى 17-3-1966 مجموعة أحكام النقض س20 رقم 74 ص 345 .

[2] - نقض ايطالى 3-2-1955مشار الى هذا الحكم فى:
Codici Penali annotati, Op. Cit., Art 583 pag 741.

[3] - نقض ايطالى 16-11-1960 نفس المرجع السابق ص742.

5 – إجهاض الحامل المعتدي عليها:

لتوافـــر هـــذه الحالـــة من حالات الإيذاء الخطير فإنه يجب أن يترتب على إيذاء المجني عليها انقطاع حالة الحمل والقضاء على الجنين وهو ما يعني أن الجنين يجب أن ينزل ميتا.

ولتوافـــر هـــذه الحالة لا يشترط أن يكون الجاني عالما بأن المعتدى عليها حامل ولكن يكفي اتجاه إرادته إلى فعل الاعتداء الذي نتج عنه الإجهاض.

كمـــا لا يـــسأل عن غير جريمة الإيذاء الخطير ولو كان عالما بأن المعتدى عليها حامـــل إذا لـــم تـــتجه إرادته لغير إيذائها.أما إذا كان الجاني عالما بأن المرأة حامل واتجهت إرادته إلى إسقاط حملها فإنه يجب أن يسأل في هذه الحالة بموجب نصوص الإجهاض المنصوص عليها في المواد 390 – 395 ع.

المبحث الثاني
الظروف المشددة والمخففة
لجرائم الإيذاء العمـــدية

تمهيد وتقسيم :

يـــرى المشرع أن توافر ظروف معينة في ارتكاب فعل الإيذاء تجعل الجاني جديرا بتشديد العقاب عليه وذلك طبقا لنص المادة 382 ع وبالمقابل فإن من يضرب شخصا دون أن يقصد إلحاق أذى به فنشأ عن فعله أذى شخصي جدير بتخفيف العقاب عليه وذلك طبقا لنص المادة 383 ع.

ونتكلم عن الظروف المشددة في مطلب أول ثم نتناول الظروف المخففة في مطلب ثان.

المطلب الأول
الظروف المشددة

تـــنص المـــادة 382 ع على أنه تزاد العقوبة بمقدار لا يجاوز النصف إذا حصل

الإيذاء المنصوص عليه في المواد 379 و 380 و 381 مع سبق الإصرار أو الترصد أو باستعمال السلاح أو إذا ارتكب الإيذاء ضد أحد الأصول .ويلاحظ أن تشديد العقاب طبقا لهذه المادة يشمل جرائم الإيذاء البسيط (م 379 ع) والإيذاء الجسيم (م 380 ع) والإيــذاء الخطيــر (م 381 ع) ولكنه لا يشمل جريمة الضرب المنصوص عليها في المادة 378 ع.

والظــروف المــشددة التي تناولتها المادة 382 ع هي سبق الإصرار والترصد. استعمال السلاح وارتكاب الإيذاء ضد أحد الأصول.

وظرف سبق الإصرار والترصد سبق الإشارة إليهما فنحيل إلى ما سبق ذكره أما ظرف استعمال السلاح فان هذا الظرف يتوافر إذا استعمل الجاني في الاعتداء أسلحة ناريــة أو أيــة أداة أخرى من الأدوات المعدة بطبيعتها لإيذاء الأشخاص من أسلحة بيــضاء كالــسيوف والخناجــر والرماح والسكاكين ذات الحدين وذات الحد ونصف وعمــوما أي نــوع مــن أنــواع الأسلحة وذلك على النحو الوارد في قوانين حيازة الأســلحة والذخائر والمفرقعات . كما يتوافر هذا الظرف المشدد إذا استعمل الجاني أي أداة أخرى ليس من نوع الأسلحة بطبيعتها المشار إليها أعلاه كالسكين العادية أو المطــواة أو الفأس أو العصا أو أي أداة أخرى أعدت في الأصل لأغراض حياتيه لــيس من بينها الاعتداء، فهذه الأدوات تعد سلاحا بالاستعمال أو التخصيص ويشدد باســتعمالها فعلا في الاعتداء العقاب على الجاني. وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا الليبــية بأن " السلاح كظرف مشدد في الجرائم التي يعتبره فيها القانون كذلك ومنها جــرائم الايداء فانه لا يلزم أن تكون الأداة المستعملة فيه سلاحا بالمعنى المحدد لها قانــونا وإنمــا يــستوي فــي تحقق ظرف التشديد أن تكون الأداة المستعملة سلاحا بالمعنــى القانونــي لها أو أي أداة أخرى استعان بها الجاني في ارتكاب جريمته لما يمكــن أن يتسبب فيه استعمالها من ضرر للمجني عليه ولما ينم عنه استعمالها من خطورة ونزعة إجرامية لدى الجاني".[1]

أمــا الظــرف الــرابع المشدد لجرائم الإيذاء فهو ارتكاب الجاني الإيذاء ضد أحد

[1] - المحكمة العليا جلسة 2-4-1991. مجلة المحكمة العليا س27 ع 1 و2 ص231 .

أصوله وان علا كاعتداء الابن على أبيه أوجده أو أمه أو جدته ...الخ وعموما فان الاعــتداء على الأصول ينصرف إلى كل اعتداء يقوم به الفرع على أحد أصوله التي انحــدر منها فعلا لا حكما دون تفرقة بين الذكور والإناث سواء من جهة الأب أو من جهة الأم.[1]

وهكــذا فإنـــه إذا توافر ظرف من الظروف الأربعة المذكورة فإن جريمة الايذاء التي ارتكبت تزداد عقوبتها بمقدار لا يجاوز النصف.

المطلب الثاني
الـظـروف المخففـة

تحديد :

تنص المادة 383 ع على أن "كل من ضرب شخصا دون أن يقصد إلحاق الأذى به فنشأ عن فعله أذى شخصي طبقت عليه أحكام المواد 379 و 380 و 381 مع خفض العقوبة بمقدار لا يجاوز النصف". وهذه المادة تشير إلى أنه إذا انصرف قصد الجاني إلـــى مجرد المساس بجسم المجني عليه دون أن ينصرف قصده إلى إلحاق الأذى به. كما لو أصيب المجني عليه في إذنه لمجرد شده منها بإيذاء بسيط أو جسيم أو خطير فـــإن الجانـــي يعاقب طبقا لأحكام المواد 379 و 380 و 381 ع وذلك وفقا لجسامة النتـــيجة مـــع خفــض العقـــوبة المنصوص عليها بمقدار لا يجاوز النصف. وقضت المحكمـــة العليا الليبية بأنه "لإعمال أحكام المادة 383 ع يجب أن يثبت عدم انصراف نية الجاني كلية إلى إلحاق الأذى بالمجني عليه، وهذا الأمر من مسائل الواقع والدفع بـــه يـــتعلق بالجانب الموضوعي للدعوى الأمر الذي يجب معه على الجاني أن يثير انـــتفاء قصده لدى محكمة الموضوع ويدلل على صحة ذلك فإذا لم يفعل فلا يحق له طرحة لأول مرة أمام محكمة النقض".[2]

غيـــر أنـــه يجـــب أن يلاحظ أن المشرع لم يضع حدا أدنى لعقوبة جريمة الإيذاء

---

1 - انظـــر علـــى سبيل المثال حكم المحكمة العليا جلسة 24-2- 1980 السابق الإشارة إليه. والذى نتلخص وقائعه في اعتداء ابن على والدته بالضرب مما نتج عنه إصابتها بأذى بسيط.

2 - المحكمة العليا جلسة 13 -2- 1973، مجلة المحكمة العليا س9 ع2 و 3 ص 196.

البسيط (م379 ع) وجريمة الإيذاء الجسيم(م 380 ع)، ولذا فإنه يمكن النزول بالعقوبات المنصوص عليها إلى الحد الأدنى المقرر كقاعدة عامة وهو الحبس مدة لا تقل عن أربع وعشرين ساعة (م22 ع) حتى دون إعمال نص المادة 383 ع.

أما بالنسبة لجناية الإيذاء الخطير(م 381 ع) فإن إعمال نص المادة 383 ع سوف يكون له أثره ذلك لأن الحد الأدنى لعقوبة السجن هو ثلاث سنوات (م 21 ع) وبتطبيق هذا النص (م 383 ع) فإنه يجوز للقاضي أن ينزل بعقوبة السجن إلى سنة ونصف سنة.

الفصل الثالث

الإيـــذاء الخطـــأ

تحديد :

تـــنص المادة 384 ع على أن " كل من تسبب خطأ في إيذاء شخصي للغير يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تزيد على عشرين دينارا "وإذا كان الإيذاء بسيطا لا تقام الدعوى إلا بناء على شكوى الطرف المتضرر ."

ويـــشترك الإيـــذاء الخطـــأ مـــع الإيذاء العمد في أحكام الركن المادي غير أنهما يختلفان من حيث أحكام الركن المعنوي إذ انه في الإيذاء الخطأ يفترض أن الجاني لم يقـــصد أصـــلا المـــساس بسلامة جسم المجني عليه وإنما وقع الإيذاء عن خطأ منه نتـــيجة إهمال أو طيش أو عدم مراعاة القوانين أو اللوائح أو الأوامر أو الأنظمة (م 3/63ع).

ونظرا لعدم اختلاف أحكام الخطأ في جرائم الإيذاء عنه في جرائم القتل الخطأ فإننا نحـــيل إلـــى ما سبق أن ذكرناه عند بحث الركن المعنوي لجريمة القتل الخطأ وذلك تحاشيا للتكرار .

العقوبة :

يعاقـــب مـــرتكب الإيذاء الخطأ بالحبس مدة لا تزيد على ستة اشهر أو بغرامة لا تـــزيد علـــى عشرين دينارا ولا يجوز الجمع بين العقوبتين ويلاحظ أن النيابة العامة باعتبارها الأمينة على الدعوى العمومية لا تملك الحق في رفع الدعوى الجنائية إذا كان الإيذاء بسيطا إلا بناء على شكوى الطرف المتضرر أي بناء على شكوى شفهية أو كتابية من المجني عليه أو من وكيله الخاص (م3 إ.ج.ج) إذا كان المجني عليه لم يبلغ من العمر خمس عشرة سنة أو كان مصابا بعاهة في عقله (م5 إ.ج .ج).

أما إذا كان الإيذاء الخطأ جسيما أو خطيرا فان رفع الدعوى الجنائية ضد الجاني أو التـــصرف فـــيها بأي تصرف أخر كالأمر بحفظها لعدم الأهمية يتوقف على تقدير

النـــيابة العامة وحدها باعتبارها الجهة المختصة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها (م1 إ.ج.ج).

كمـــا تطبق نفس عقوبة الإيذاء الخطأ المنصوص عليها في المادة 384ع إذا كان الإيذاء ناشئا عن جريمة عمدية أخرى غير جرائم الاعتداء على سلامة جسم المجني علـــيه طالمـــا أن الجاني لم يكن قد تعمد احداث الوفاة أو الإيذاء ولم يكن من شان الفعـــل احـــداثها (م 385 ع).أما إذا كان الجاني قد تعمد الاعتداء على جسم المجني علـــيه فـــلا يكـــون هناك من مجال لإعمال المادة المذكورة لان النتائج المترتبة على الاعتداء فيما دون الوفاة قد تناولته المواد 379 و380 و381 ع السالف ذكرها .

هـــذا وينبغـــي ملاحظة انه بموجب القانون رقم 11 لسنة 1984 م بشأن المرور علـــى الطـــرق العامة فان كل من تسبب خطأ بمركبة آلية أو عربة أو دراجة عادية فـــي إيـــذاء شخصي للغير يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 60 من قانون المـــرور المذكور.[1] وليس بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 384 ع وذلك طبقا للمادة 12 ع التي تقضى بان القانون الخاص يستبعد عند تطبيقه القانون العام .

---

[1] - تنص المادة 60 من قانون المرور المشار إليه أعلاه على انه " يعاقب كل من تسبب خطأ بمركبة آلية أو دراجـــة عاديـــة فـــي إيذاء شخصي للغير بالعقوبات آلاتية :1-الحبس لمدة لا تزيد على ستة اشهر أو الغـــرامة التي لا تقل عن عشرين دينارا ولا تجاوز مائة دينار وذلك في حالة الايذاء الشخصي البسيط ولا تقـــام الدعوى في هذه الحالة إلا بناء على شكوى الطرف المتضرر .2- الحبس والغرامة التي لا تقل عن خمـــسين دينارا ولا تجاوز ثلاثمائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين وبسحب ترخيص القيادة مدة لا تقل عن شهرين ولا تتجاوز سنة وذلك إذا توافر إحدى الظرفين المنصوص عليهما في المادة 380 من قانون العقوبات .3- الحبس والغرامة التي لا تقل عن خمسين دينارا ولا تجاوز خمسمائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتـــين وسحب ترخيص القيادة مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على سنة ونصف وذلك إذا نشأت عن الفعل إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 381 من قانون العقوبات".

الباب الثالث
جرائم الخطر على حياة الأفراد و سلامتهم

تمهيد :

لإســتكمال دراسة جرائم القتل والإيذاء نخصص بابا مستقلا لدراسة جرائم أخرى هي أيضا كالقتل والإيذاء منصوص عليها في الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الـثالث مــن قانون العقوبات، غير أنه لا يلزم لقيام هذه الجرائم حدوث قتل أو ايذاء ولــذا فــان ارتكابهــا يــشكل مجرد خطر على حياة الأفراد أو سلامتهم ولا يؤدي بالضرورة إلى تحقق هذا الضرر .

أمــا إذا نــتج عــن السلوك اللازم لقيام أية جريمة من هذه الجرائم قتل أو ايذاء فتــشدد العقــوبة. والجرائم التي نقصدها هي المشاجرة (م386 ع) تسييب القصر او العجــزة (م387ع) التقصير في تقديم النجدة (م388 ع) تسييب الوليد صيانة للعرض (م389 ع).

وســنكتفي في هذا المقام بدراسة جريمة المشاجرة وجريمة تسييب الوليد صيانة للعــرض لأهميتهما العملية،أما الجرائم الأخرى فهي كثيرا ما تكون موضوعا لجرائم منصوص عليها في قوانين خاصة[1]. وسندرس كل جريمة منها في فصل على حدة.

الفصل الأول
المشــاجــرة

تمهيد :

تنص المادة 386 ع على أن " كل من اشترك في مشاجرة يعاقب بالحبس مدة لا تجــاوز شــهرا أو بغــرامة لا تجــاوز عشرة دنانير. وإذا قتل أحد الأشخاص نتيجة للمشاجرة أو لحق به أذى جسيم أو خطير يعاقب على مجرد الاشتراك في المشاجرة

---

[1] - من ذلك أن جريمة التقصير في تقديم النجدة عند وقوع أي حادث من حوادث المرور محل جريمة خاصة في قانون المرور رقم 11 لسنة 1984م مادة 47 و 1/55 .

بالحبس أو بغرامة لا تتجاوز مائة دينار. وتطبق العقوبة ذاتها إذا لحق القتل او الأذى الشخصي المشاجرة مباشرة وكان ناتجا عنها ". ومصدر هذا النص المادة 588 ع إيطالي.

والمشاجرة معركة جماعية يتبادل فيها أكثر من شخصين أفعال الضرب والإيذاء. وهي جريمة قائمة بذاتها يسأل عنها كل من ساهم فيها مباشرة كما يسأل فيها كل من قام بعمل مادي أو معنوي من شأنه أن يسبب بدؤها أو استمرارها دون الدخول في الاقتتال، كما يسأل المساهم فيها احتماليا إضافة إليها عن الجرائم الأخرى التي يرتكبها بمناسبة ارتكاب هذه الجريمة أو كأثر لها.

واستقلالية هذه الجريمة عن جرائم الدم الأخرى يفهم من نص المادة 386 ع التي نصت على أنه "وإذا قتل أحد الأشخاص نتيجة للمشاجرة أو لحق به أذى جسيم أو خطير". وذلك يعني أن قتل أحد الأشخاص أو إصابته بأذى شخص جسيم أو خطير نتيجة للمشاجرة إنما هو مجرد ظرف مشدد لعقوبة هذه الجريمة المقررة في الفقرة الأولى من المادة المشار إليها.

ويرجع سبب اعتبار المشاجرة جريمة مستقلة عن الجرائم الأخرى التي تمس حياة الفرد أو سلامته – وهي تلك المنصوص عليها في المواد 368-385 ع إن ارتكاب هذه الجريمة يشكل خطرا على حياة الأفراد وسلامتهم سواء المساهمين في تبادل الاعتداء أو الذين يحتمل تدخلهم وتبادلهم الاعتداء. كما أن هذه الجريمة تشكل أيضا خطرا احتماليا ضد النظام العام. غير أن توافر هذا الخطر الأخير ليس ضروريا لقيام هذه الجريمة. وقضت محكمة النقض الإيطالية أن محل الحماية في جريمة المشاجرة هو دائما سلامة الأفراد التي تصبح في خطر (في حالة المشاجرة البسيطة) أو تصاب بالضرر (في حالة المشاجرة المشددة) من جراء تبادل الاعتداء بين عدة أشخاص. ولذا فإذا نتج عن المشاجرة حدوث قتل أو إيذاء فلا نكون بصدد جريمة مستقلة وإنما حالة تشديد لنفس الجريمة.[1]

---

[1] - نقض إيطالي 5 نوفمبر 1957م. مشار إلي هذا الحكم في:

I codici penali annotati. Op. Cit. Art. 748 page 588

وأيضا نقض إيطالي 5-5- 1954م. و5 -5- 1965م. نفس المرجع السابق ص 588.

وهكـذا يتضح أن جريمة المشاجرة جريمة خطر مستقلة عن جرائم الدم الأخرى التي يمكن أن ترتكب أثناء قيامها أو بعده.

أركان الجريمة :

تقوم هذه الجريمة على ثلاثة أركان أو عناصر هي:

1 - الـركن المفتـرض وهـو مـا يتعلق بأطراف المشاجرة.2 -الركن المادي والمتمثل في فعل المشاجرة.3 -الركن المعنوي وهو القصد الجنائي.

ونوضح فيما يلي كل ركن من هذه الأركان وذلك على النحو التالي:

1 - أطراف المشاجرة :

المـشاجرة جـريمة جماعية لا تقوم إلا باشتراك عدة أشخاص فيها. وفي حين ذهـب جانـب من الفقه إلى القول بكفاية تبادل الاعتداء بين شخصين لقيامها، وذلك بالنظـر إلـى المعنـى الذي يدل عليه مصطلح مشاجرة وما يحتمل أن يتحقق بتبادل الاعـتداء بـين شخـصين مـن خطـر على سلامة الأفراد وحياتهم المساهمين في المـشاجرة أو غيـرهم كتـبادل الاعتداء بين شخصين في طريق مزدحم.(1) إلا أن غالبية الفقه يشترط لقيام هذه الجريمة تبادل الاعتداء بين ثلاث أشخاص على الأقل. وهذا الرأي الأخير هو ما استقرت على الأخذ به أحكام المحكمة العليا الليبية من ذلك مـا قضت به من أنه "متى ثبت للمحكمة من الأدلة التي اطمأنت إليها أن الاعتداء لم يـصدر إلا مـن شـخص واحد وهو الطاعن فإن جريمة المشاجرة لذلك تكون فاقدة لـركنها الأساسي وهو تبادل الاعتداء بين ثلاثة أشخاص فأكثر ويكون ما انتهت إليه المحكمة من عدم قيام جريمة المشاجرة يتفق وصحيح القانون".[2]

ولا يؤثـر فـي توفـر العدد اللازم لقيام المشاجرة أن يكون أحد المساهمين غير

---

[1] - V. Manzini op. Cit. Vol VIII page 247, Remo, pannian nelle voce "RISSA" in Novissimo Digesto Italiano, Vo. XI, page 162 .

[2] - المحكمـة العلـيا 19 يونية 1973م. مجلة المحكمة العليا س 10 ع 1 ص 156 وأيضا جلسة 12 مارس 1974م س 10 ع 3 ص 287 .

معاقب على أفعاله بسبب توافر مانع للمسئولية أو مانع للعقاب لأن فعله مع ذلك يظل فعلا غير مشروع.

ولكن لا يعد ظرفا في المشاجرة من وجد على مسافة قليلة من مكان قيامها إذا لم يقم بأي فعل يمكن أن يستخلص منه قيامه بالمساهمة فيها.

2 - فعل المشاجرة :

لم يحدد القانون الوسائل التي يجب استخدامها للمساهمة في المشاجرة ولا الشكل الذي يجب أن تتم به، ولكنه أوجب عقاب كل من ساهم فيها بنشاط إيجابي.

غير أنه يمكن تحديد فعل المشاجرة بأنه اشتباك عنيف بين ثلاثة أشخاص على الأقل وتبادل الاعتداء ضد بعضهم البعض. ولكن لا يشترط -كما سبق القول- أن يقتل أحدهم أو أن يلحق به أذى. ولذا فإنه لا يكفي لقيام هذه الجريمة مجرد حصول مشادة بين أطرافها وإنما يجب أن يتحقق تبادل الاعتداء بينهم عن قرب بالأيدي أو من بعد عن طريق الرمي بالحجارة أو باستعمال الأسلحة النارية عن طريق التراشق أو باستعمال أي شيء آخر. إن المشاجرة تختلف عن مجرد المشادة غير المصاحبة بالعنف الجسمي والتي لا يرقى القيام بها إلى فعل المشاجرة.

وإذا كان قيام المشاجرة يستلزم تبادل الاعتداء. فإن مجرد قيام شخصين أو أكثر بالاعتداء على شخص آخر لا تقوم به جريمة المشاجرة لأنه في هذه الحالة لا يوجد طرفان يتبادلان الاعتداء. ولكن يوجد فقط طرف معتدى وآخر معتدى عليه.

أما إذا اغتنم أحد الأشخاص وجود مشادة بين عدة أشخاص وتدخل وقتل أحد المتشادين لصعوبة قيام دليل ضده في تلك الفترة. فإن جريمة المشاجرة لا تقوم بالنسبة لأي طرف من الأطراف. وفعل القتل الحاصل في هذه الحالة لا يعدو أن يكون جريمة قتل عمد يعاقب فاعلها بموجب أحكام القتل العمد.

وتبادل الاعتداء إذا كان يقع عادة فجأة بين المتشاجرين إلا أنه ليس هناك ما يمنع من قيام هذه الجريمة ولو أن المتشاجرين لم يصلوا إلى هذه المرحلة من الشدة إلا بعد فترة من الوقت.

ولا يشترط أن يقع تبادل الاعتداء -لقيام المشاجرة- في مكان معين بل إن المكان الذي تقع فيه كما يمكن أن يكون مزدحما بالناس يمكن أن يكون خاليا منهم. ليس فيه غير المساهمين، مكان عام أو مفتوح للجمهور أو مكان خاص. وذلك كما لو وقع في أحد المساكن الخاصة[1] غير أنه يلاحظ أن بعض الفقهاء يشترط لقيام جريمة المشاجرة إذا وقع تبادل الاعتداء في مكان خاص أن يكون هناك خطر اتساعه وتهديده للهدوء والسكينة(2) ولكن سبق أن أشرنا إلى أن الرأي الراجح في الفقه يذهب إلى أن وجود خطر على النظام العام ليس ضروريا لقيام هذه الجريمة. وبالتالي لا يشترط وقوعها في مكان معين، لأن المهم هو أن فعل المشاجرة يهدد سلامة الأفراد وحياتهم للخطر، وهذا متحقق بالنسبة للمساهمين في المشاجرة على الأقل ولو وقعت في مكان خاص.

3 - القصد الجنائي :

إن المشاجرة جريمة قصدية لا يسئل عنها إلا من ساهم فيها عن علم وإرادة أي أنه ينبغي أن يكون المساهم عالما بأنه يعتدي على غيره من المشاركين فيها. ذلك أن كل مساهم يتدخل فيها بقصد الاعتداء على أعدائه والدفاع عن نفسه ضد اعتدائهم. وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا الليبية بأنه " يكفى لاعتبار الشخص مشتركا في جريمة المشاجرة أن تتوفر لديه نية الاعتداء على غيره من المشتركين فيها ."[3]

غير أنه يلاحظ بأنه طبقا للأحكام العامة لقانون العقوبات والتي تقضي بأنه " أما في المخالفات فالكل مسئول عن فعله أو امتناعه سواء اقترن بقصد جنائي أم بخطأ ما دام ناتجا عنه شعور وإرادة".(م4/62ع) فإنه لا يشترط توفر العمد في ارتكاب جريمة المشاجرة المنصوص عليها في المادة 1/386ع باعتبارها مخالفة إلا انه لا يتصور قيام هذه الجريمة عن طريق الخطأ وحتى إن أمكن تصوره فإن المشرع يجب أن ينص على ذلك صراحة.

---

1 - نقض إيطالي 14 -6- 1965م. مشار إلى هذا الحكم في:
I codici. pen. op. Cit. Page 749 Art. 588.
2 - Ottorino. Vannini, op. Cit. Page 203.
3 - المحكمة العليا جلسة 15-12-92ف مجلة المحكمة العليا ع3و4 س 28 ص 273 .

ومن يتدخل في المشاجرة بداية للاعتداء على غيره فانه يعد شريكا فيها ولا يمكن اعتباره في حالة دفاع شرعي وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا الليبية " ولما كان أساس الدفاع الشرعي يرجع الى فكرة الموازنة بين المصالح المتعارضة لافراد المجتمع وإيثار مصلحة أولى بالرعاية تحقيقا للمصلحة العامة وهو ما يهدف اليه كل نظام قانوني وكل من الخصمين يرتكب عملا غير مشروع غير انه بالنظر الى الظروف التي وقع فيها كل من الفعلين رأى المشرع ان الصالح العام يتحقق بإيثار مصلحة المدافع في درء الاعتداء على مصلحة من بدا بالعدوان وجعل لذلك عمل المدافع فعلا مشروعا وهذا لا يتحقق متى كانت نية الجاني ظاهرة منذ البداية في الاعتداء فانه لا يتصور قيام حالة الدفاع الشرعي لدى متهم ضد متهم عد مشتركا في مشاجرة ".[1]

أما من يتدخل في المشاجرة منذ البداية ليس بقصد الاعتداء ولكن بقصد وقفها او الدفاع عن آخرين فيها فلا يسأل كشريك فيها .

العقوبة :

يعاقب من اشترك في مشاجرة بالحبس مدة لا تجاوز شهرا أو بغرامة لا تجاوز عشرة دنانير (م 1/386ع) وذلك اذا لم ينجم عن المشاجرة اصابات أو كان الايذاء بسيط.

وبطبيعة الحال فانه لا يسئل عن المشاجرة طبقا لمبدأ شخصية العقوبة الا من تدخل مباشرة فيها. او قام بعمل مادي أو معنوي من شأنه أن يسبب بدؤها أو استمرارها ولو لم يدخل مباشرة في تبادل الاعتداء.

وتشدد العقوبة إذا قتل أحد الأشخاص نتيجة للمشاجرة أو لحق به أذى جسيم أو خطير. وفي هذه الحالة يعاقب على مجرد الاشتراك في المشاجرة بالحبس أو بغرامة لا تتجاوز مائة دينار.(م2/386 ع) كما تطبق العقوبة ذاتها إذا لحق القتل أو الأذى الشخصي المشاجرة مباشرة ولكن نتجا عنها (م3/386ع).

[1] - المحكمة العليا جلسة 15-12-92ف مجلة المحكمة العليا ع 3و4 س28 ص273 .

ويتوافر هذا الظرف المشدد سواء أصيب من جراء المشاجرة شخص او اكثر. كما أن حدوث القتل يغني عن حدوث الإيذاء الجسيم أو الخطير وحدوث أيهم يغني عن حدوث الآخر ويكفي لتشديد العقاب.

وكما يتضح من صياغة النص "إذا قتل أحد الأشخاص نتيجة للمشاجرة او لحق به..." فإنه يستوي لتوافر هذا الظرف أن تكون الإصابة أو الوفاة قد حصلت لاحد المتشاجرين أو لشخص غريب عنهم كما لو أصيب أحد المارة أو المتفرجين او احد رجال الأمن.

أما ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 386 ع بأنه "تطبق العقوبة ذاتها اذا لحق القتل أو الأذى الشخصي المشاجرة مباشرة وكان ناتجا عنها". فإنه لا يكفي لتطبيقه ان يلحق القتل أو الأذى الشخصي المشاجرة بعد وقت قليل، وإنما ينبغي أن يكون حاصلا بسببها كأن يلتقي خصمان بعد انفضاض المشاجرة مباشرة ويقتل أحدهما الآخر انتقاما منه.

وتشديد عقوبة المشاجرة استنادا إلى هذا الظرف يعد نوعا من المسئولية المادية (م 3/62 ع) حيث يسئل عنه كل مساهم في المشاجرة ساهم في حدوث القتل أو الإيذاء أو لم يساهم، وإذا كان قد ساهم في ذلك فإنه لا يهم إن كان قد ساهم في ذلك عمدا أو خطأ. إذ المهم هو حدوث القتل أو الإيذاء (الجسيم أو الخطير) نتيجة للمشاجرة أما إذا حدث ذلك بسبب خارج عنها فلا تشدد العقوبة كأن ينتهز أحد المارة فرصة وجود مشاجرة بين عدة أشخاص ويتدخل ويقتل عدوا له من بين المتشاجرين لأسباب خاصة به لا علاقة لها بالمشاجرة.

وإذا قتل أحد الأشخاص نتيجة للمشاجرة أو أصيب بأذى شخصي (جسيم أو خطير) فإنه يستوي أن يكون القتل أو الإيذاء عمدي أو خطئي معاقب عليه أو غير معاقب كقتل أحد الأشخاص دفاعا عن النفس أو بفعل قوة الأمن التي تدخلت لفض المشاجرة، لأنه في مثل هذه الحالات حصل ما كان يخشى المشرع حدوثه ويسعى إلى تجنبه من الحاق ضرر بالأشخاص .

وتطبيقا لذلك حكم بأن الظرف المشدد يعد قائما دون النظر إلى ما كان القتل او الايذاء يشكل جريمة في ذاته أم لا .[1]

غير أنه ينبغي لقيام هذا الظرف أن يقع القتل أو الإيذاء بفعل شخص أخر. فذلك ما تدل عليه صياغة المادة 386 ع التي استعملت عبارة "قتل" و "أذى شخصي" والمشرع لو كان يقصد إمكانية قيام هذا الظرف المشدد بغير ذلك لكان قد استعمل لفظ مات بدلا من قتل ولذا فإن موت أحد المتشاجرين ثناء المشاجرة لسبب لا علاقة للمتشاجرين به لا تشدد به العقوبة كموت أحد المتشاجرين نتيجة لألم فجائي احل به أثناء الاقتتال.

ويسال عن الظرف المشدد جميع المساهمين بمن فيهم المتشاجر الذي أصيب باذى جسيم أو خطير وذلك لأن القانون لم يميز في المسئولية بين من أصيب ومن لم يصب. بل إن المتشاجر المصاب ينبغي أن يسأل أيضا عن خطورة المشاجرة التي أظهرها ما لحق به من اصابة. يضاف إلى ذلك أنه ليس منطقيا ولا قانونيا أن جريمة واحدة تشدد بالنسبة للبعض ولا تشدد بالنسبة للبعض الآخر.[2]

كما تشدد العقوبة بالنسبة لجميع المساهمين سواء كان الفاعل في جرائم القتل أو الايداء معروفا أو مجهولا إذ لم يعد الفقه يرى أن حكمة العقاب على المشاجرة وكذا تغليظ العقاب على المساهمين فيها هو عدم امكانية تحديد مسئولية كل مساهم عن أفعال الاعتداء التي حصلت وإنما الفعل -على النحو السابق ذكره- يشكل خطرا على سلامة الافراد وحياتهم. كما يلاحظ أن المحكمة العليا الليبية قد اتجهت إلى القول بأن المشرع الليبي قد أورد نص المادة 386 ع للعقاب على التشاجر ومعالجة حالة الشيوع التي لا يعرف فيها بيقين شخص الضارب أو محدث الأذى حيث قضت بأنه "إذا نجم عن المشاجرة قتل أحد الأشخاص أو لحوق أذى جسيم أو خطير (م381،380ع) عوقب كل من المتشاجرين على مجرد الاشتراك في المشاجرة بالحبس أو بغرامة لا تتجاوز مائة دينار ولازم ذلك أن يكون القاتل أو محدث الأذى الجسيم غير معروف ."[3]

---

[1] - المحكمة العليا جلسة 16 نوفمبر 1971م. مجلة المحكمة العليا س8 ع2 ص128.

[2] - Remo Pannian op. Cit. ,page 164.

[3] - المحكمة العليا جلسة 1971/10/26م. مجلة المحكمة العليا ع2 س8 ص134.

أما إذا عرف القاتل أو محدث الإيذاء وتحددت شخصيته فإنه يعاقب على ما اقترفت يداه باعتباره جريمة مستقلة بذاتها وقعت منه إلى جانب اشتراكه في المشاجرة التي يسأل عنها أيضا هو والمتشاجرون الآخرون. وهكذا فإن الجاني في هذه الحالة يكون مسئولا عن جريمتين الأولى المشاجرة والثانية القتل أو الإيذاء (الجسيم أو الخطير) وينبغي اعتبار الجريمتين (الأولي والثانية) جريمة واحدة لارتباطهما ارتباطا لا يقبل التجزئة والحكم بالعقوبة المقررة لأشدهما مع زيادتها إلى حد الثلث(م2/76 ع) .[1]

[1] - المحكمة العليا الليبية جلسة 1973/6/19م. مجلة المحكمة العليا ع 4 س 10 ص155.

الفصل الثاني

تسييب الوليد صيانة للعرض

تمهيد :

تنص المادة 389 ع على أن " كل من سيب وليدا أثر ولادته مباشرة صيانة لعرضه أو عرض أحد ذوي قرباه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وإذا نجم عن الفعل أذى شخصي للوليد تكون العقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين وإذا مات نتيجة لتسييبه تكون العقوبة السجن الذي لا يزيد على خمس سنوات".

وهذا النص مصدره المادة 592 ع إيطالي.

وتعتبر هذه الجريمة جريمة مستقلة وليس مجرد ظرف مخفف لجريمة تسييب القصر المنصوص عليها في المادة 387 ع وذلك لأن هذه الجريمة -على النحو السابق ذكره في جريمة قتل الوليد صيانة للعرض- فضلا عن اختلاف عقوبتها عن عقوبة جريمة تسييب القصر المنصوص عليها في المادة 387 ع تتحدد بأشخاص معينين يمكن أن يكونوا جانيين أو مجني عليهم، كما أن العنصر النفسي الخاص بهذه الجريمة يختلف عن جريمة تسييب القصر (م 387 ع).

غير أنه يلاحظ أن عقوبة جريمة تسييب الوليد صيانة للعرض في صورتها البسيطة تعد أشد من العقوبة المنصوص عليها بالنسبة لجريمة تسييب القصر في نفس الصورة ذلك إنه بينما يعاقب على ارتكاب الجريمة الأولى بالحبس مدة لا تزيد على سنة (م 389 /1 ع) لا يعاقب على ارتكاب الجريمة الثانية إلا بالحبس مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تزيد على عشرة دنانير (م 1/387 ع). وهذا مسلك غير مفهوم من المشرع الليبي الذي اعتد في جرائم أخرى بالعرض ووضع للجريمة التي ترتكب من أجل صيانته عقوبة أخف من العقوبة المقررة لنفس الجريمة كجريمة قتل الوليد صيانة للعرض (م 375 ع) والقتل حفظا للعرض (م 375 ع) فقد قرر المشرع لكل منهما عقوبة أخف من عقوبة جريمة القتل العمد.

وإذا نظرنا إلى التشريع الإيطالي الذي يقرر نفس الجريمة، فإننا نجد أن جريمة

تسبيب القصر في صورتها البسيطة،أي غير المقترنة بظرف مشدد يعاقب على ارتكابها بالسجن من ستة أشهر إلى خمس سنوات (م1/591ع) بينما يعاقب على جريمة تسبيب الوليد صيانة للعرض على نفس الصورة بعقوبة مخففة هي الحبس من ثلاثة اشهر الى سنة(م 1/592 ع).

وأمام صراحة نصوص قانون العقوبات الليبي (مواد 1/387 و1/592 ع) فانه لا يمكن القول بغير معاقبة من سيب وليدا إثر ولادته مباشرة صيانة لعرضه أو عرض احد ذوي قرباه بعقوبة أشد من عقوبة من سيب وليدا لأغراض أخرى.

وفي الواقع لا يمكن أن يوجد لهذا الموقف تبريرا خصوصا وأن التشريع الإيطالي المصدر التاريخي لهذه النصوص قد قرر لجريمة تسبيب القصر في صورتها البسيطة عقوبة أشد من عقوبة تسبيب الوليد صيانة للعرض الحاصلة على نفس الصورة وذلك على النحو السالف بيانه.

أركان الجريمة :

تقوم هذه الجريمة على ثلاثة أركان أساسية هي:

1 - الصفة الخاصة بالجاني والمجني عليه.   2 - فعل التسييب .

3- القصد الجنائي.

ونتكلم فيما يلي عن كل ركن من هذه الأركان، وذلك على النحو التالي:

1 - الصفة الخاصة بالجاني والمجني عليه :

حددت المادة 1/389 ع مرتكب هذه الجريمة بأنه " كل من سيب ....". غير أن ذلك لا يعني أن جريمة قتل الوليد صيانة للعرض (م 389 ع) يمكن أن تقع من أي شخص. فكل شخص ليس أي شخص ذلك أن هذه الجريمة لا تقع إلا من الأم أو أحد ذوي قرباها.[1] حيث أن صفة الجاني في هذه الجريمة مقيدة بالشعور بأن عرضه أو عرض أسرته في خطر وهذا الشعور لا يتصور توفره في حالة الولادة غير الشرعية في غير

[1] - Remo Panian, abbando di neonato per causa di onore, novissino Digesto, Italiano, V.I page 13 ess.

جانب الأم او أحد ذوي قرباها المذكورين في المادة 2/16 ع -على النحو السالف بيانه عند الكلام عن جريمة قتل الوليد صيانة للعرض- أما غير هؤلاء فإن ولادة طفل غير شرعي لا تمس عرضه .[1]

وإذا كـان الجانـي هو أم الوليد أو أحد ذوي قرباها المشار اليهم في المادة 16 2 ع فانه لا يشترط لتطبيق النص الخاص بتسييب الوليد صيانة للعرض (م 389 ع) ان يكون الجانـي مكلفا بحراسـة المجنـي عليه أو رقابته، إذ القانـون لم يشترط ذلك. ولذا فإذا قام أحد ذوي قربى الأم المشار اليها فـي المـادة 2/16 ع بتسييب الوليد انطبق عليه النص ولو لم يكن الوليد تحت حراسته أو رقابته.

امـا المجنـي عليه فـي هذه الجريمة فيجب أن يكون "وليدا إثر ولادته مباشرة". أي أن فعل التسييب يجب أن يقـع على الوليد مباشرة بعد الولادة -على النحو السالف بيانه عند الكلام عن صفة المجني عليه في جريمة قتل الوليد صيانة للعرض.

2 - فعل التسييب:

التسييب هو الفعل المادي الذي تتم به هذه الجريمة وهو يعني ترك الوليد او التخلي عنه ممـا يعرض حياته أو سلامته للخطر. والتسييب قد يتم عن طريق فعل ايجابي أو سلبي وهو فـي الحالتين ينحصر في انفصال الجاني عن المجني عليه. سواء قام الجاني بإبعاد المجنـي عليه عنه أو قام هو بالابتعاد عنه. بحيث يبقى المجني عليه دون حراسة أو رعاية معرضـا لخطر يهدد سلامته وحياته للضرر.

وكمـا يتحقق فعل التسييب بالتخلـي عن الوليد او تركه وحيدا في حالة تهدد حياته وسلامته للخطر يتحقق كذلك بالتخلـي عنه لآخرين لا يقـع عليهم واجب حراسته أو رعايته ولم يقبلوا هم القيام بهذه المهمة. أو أنهم وإن قبلوا هذه المهمة الا انه ليس لهم القدرة على القيام بها.

---

1 - انظر المحكمة العليا جلسة 28 أكتوبر 1980م. مجلة المحكمة العليا ع 3 س 16 ص 181 حيث قالت: شريك المرأة في العلاقة الجنسية غير الشرعية، الذي نتج عنها طفل لوليد صيانة للعرض من ولادة طفل غير شرعي لا تفقده شرفه .

وفي جميع الأحوال فإنه ينبغي لقيام هذه الجريمة أن يظهر من سلوك الجاني وجود خطر حقيقي أو محتمل يهدد حياة الوليد او سلامته، فالخطر ليس مفترض من مجرد الترك أو التخلي، وإنما يجب أن يوجد فعلا، أما إذا لم يكن هناك خطر على هذا النحو فإن الفاعل لا يعاقب.[1] ولذا فإنه لا يعد تسبيبا ترك الوليد في أماكن مهمتها الاساسية هي الرعاية والعلاج، لأن تركه بها لا يهدد حياته ولا سلامته للخطر كترك وليد في مستشفى أو أحد دور رعاية الأطفال.

وبالتالي فإنه يتعين البحث في كل حالة على حدة والتأكد من وجود خطر حقيقي او محتمل يهدد حياة الوليد أو سلامته للخطر، فإذا كان الفعل لا يشكل خطرا ما فإن الجريمة لا تقوم به.

وتقدير قيام الخطر أو عدم قيامه امر موضوعي يفصل فيه قاضي الموضوع طبقا لظروف كل واقعة وملابساتها بغير رقابة عليه من المحكمة العليا إذا كانت المقدمات التي ساقها تتفق وما توصل إليه من نتائج.

ولقد اختلف الفقه في مدى قيام هذه الجريمة إذا كان الوليد قد ترك في أحد الاماكن العامة المرئية من الكافة كالطريق العام أو شاطئ البحر..الخ. على أمل ان احد الأشخاص يمر فيأخذه بينما الفاعل يراقب الوليد بحيث أنه إذا لم يمر أحد لأخذه فسيأتي هو لإعادته إليه.

يذهب الرأي الراجح في الفقه إلى أن الخطر قائم في هذه الحالة وأن ما قام به الفاعل من مراقبة للمجني عليه لا يعفيه من العقاب بموجب جريمة تسييب الوليد صيانة للعرض ذلك أنه يحتمل ساعة ترك الطفل في ذلك المكان أن يكون هناك ازدحام بالمارة مما يعرض حياة الطفل أو سلامته للخطر، يضاف إلى ذلك أنه قد يمر في نفس المكان شخص مريض أو أعمى أو مجنون أو أي نوع آخر من الأشخاص وقد يهرب الفاعل بعد مشاهدته أحد هؤلاء الأشخاص من أجل الاختفاء وينتهي الأمر بتسييب الوليد وتهديد حياته وسلامته للخطر.[2]

---

1 - S. Romieri, Manuale di diritto penale, parte. Speciale. III page 230 ess. Padova.
2 - Renso pannian. Op. Cit. Page 14 ess.

3 - القصد الجنائي:

هذه الجريمة عمدية يلزم لقيامها توافر القصد الجنائي العام، وهو يتحقق بانصراف ارادة الجاني إلى تسييب الوليد إثر ولادته مباشرة دون قصد قتله أو تعريض سلامته للضرر والجاني على علم بذلك ويتطلب المشرع فوق ذلك أن يرتكب الجاني الفعل صيانة لعرضه أو عرض أحد ذوي قرباه، وهو القصد الخاص لهذه الجريمة، فالجاني يجب أن يكون مدفوعا إلى ارتكاب جريمته بتلك القيم الاجتماعية المتمثلة في حفظ العرض وذلك على النحو السالف بيانه عند الكلام عن جريمة قتل الوليد صيانة للعرض.

أما إذا كان التسييب لأسباب أخرى غير حفظ العرض، كالتخلص من نفقات الوليد او أن الأم لديها العدد الكافي من الأبناء ولا تريد الاحتفاظ بالابن الجديد فإن هذه الجريمة لا تقوم وإنما يكون نص المادة 378 ع الخاص بجريمة تسييب القصر هو الواجب التطبيق. أما إذا كان الجاني قد سيب الوليد إثر ولادته بقصد قتله، فإنه يمكن عده مرتكبا لجناية قتل الوليد صيانة للعرض.

والقول بأن التسييب قد تم بقصد صيانة عرض الفاعل أو عرض أحد ذوي قرباه أو أنه تم لاي غرض آخر هو من إطلاقات محكمة الموضوع تستخلصه من وقائع الدعوى المطروحة امامها وظروفها بغير رقابة من المحكمة العليا إذا كان استخلاصها مبنيا على أسباب سائغة ومقبولة.

تعدد الجناة :

إذا ساهم في تسييب الوليد صيانة للعرض مع الأم أو أحد ذوي قرباها المذكورين في المادة 2/16 ع شخص آخر كفاعل في هذه الجريمة فإنه يعاقب بنفس عقوبة الفاعل الاصلي إذا كان يعلم بأن الفاعل الآخر يرتكب هذه الجريمة صيانة لعرضه أو عرض أحد ذوي قرباه، أما إذا لم يكن يعلم بتوافر هذا القصد لدى الفاعل الآخر فإنه يؤاخذ بموجب قصده ويعاقب بالعقوبة المقرر لجريمة تسييب القصر المنصوص عليها في المادة 387 ع (م99/4ع).

وإذا كان المساهم مجرد شريك بالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة في جريمة تسييب الوليد فإنه يؤاخذ بموجب قصده (م 101 /2ع) ويعاقب بعقوبة هذه الجريمة اذا كان قاصدا من مساهمته صيانة عرض الام أو أحد ذوى قرباها أما إذا كان قاصدا غير ذلك فانه يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها لجريمة تسييب القصر (م 387 ع).

أما إذا كانت الأم أو أحد ذوي قرباها المذكورين في المادة 2/16 ع مجرد شريك مع شخص أخر في تسييب الوليد كما لو حرضت أم شخصا على تسييب وليدها اثر ولادته مباشرة فإنها تؤاخذ بموجب قصدها من المساهمة بحيث أنه إذا كان قصدها منها صيانة عرضها أو عرض أحد ذوي قرباها فإنها تعاقب بالعقوبة المقررة لجريمة تسييب الوليد صيانة للعرض (م 389 ع)،أما إذا كانت قاصدة غير ذلك من مساهمتها فإنها تسأل عن جريمة تسييب القصر (م 387 ع).

العقوبة:

تتكون هذه الجريمة من صورتين الأولى مخففة وتكون إذا لم ينجم عن التسييب سوى مجرد تعريض حياة أو سلامة الوليد للخطر، أما الثانية فمشددة وتكون إذا نجم عن السلوك حدوث ضرر للوليد وذلك بان أصيب بأذى أو مات.

وتتحقق الصورة الأولى إذا لم ينجم عن التسييب سوى خطر عرض حياة الوليد وسلامته للضرر وذلك بتركه في ظروف كان يمكن أن تعرضه للضرر ويعاقب الجاني في هذه الحالة بالحبس مدة لا تزيد على سنة ولا تقل عن أربع وعشرين ساعة،وهو الحد الأدنى لعقوبة الحبس (م22ع)أما الصورة الثانية لهذه الجريمة وهي المشددة فتتحقق إذا نجم عن التسييب حدوث ضرر للوليد بأن لحق به أدى أو مات وفى هذه الحالة يعاقب الجاني بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين إذا أصيب الوليد بأذى شخصي(بسيط أو جسيم أو خطير) بينما يعاقب الجاني بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات إذا مات الوليد نتيجة لتسييبه. وطبقا للقاعدة العامة في قانون العقوبات فإن الحد الأدنى لهذه العقوبة هو السجن لمدة ثلاث سنوات(م12ع).

الباب الرابع
الإجهـــاض

تمهيد :

الإجهاض من وجهة نظر الطب الشرعي هو الوقف التلقائي أو الإرادي للحمل في فترة فيها الجنين غير قادر على الحياة خارج الرحم. ولم تتخذ الدول موقفا موحدا تجاه هذه المشكلة وإنما بنى كل تشريع موقفه منها على أساس الفكرة السائدة في مجتمعه سواء كانت هذه الفكرة دينية أو اقتصادية أو سياسية أو غيرها، وعلى أساسها حرم او قيد أو أباح الإجهاض في حدود معينه ذلك أننا لا نعرف تشريع أباح الإجهاض على إطلاقه ،والاجهاض ليس محل خلاف وجدال بين رجال القانون فحسب وانما تناوله بالبحث أيضا رجال الطب وعلماء الاجتماع، وقد تباينت وجهات نظر الباحثين وانعكس هذا الخلاف على التشريعات الجنائية الحديثة.

فمن رأى أن الإجهاض خطر اجتماعي يؤدي إلى نقص السكان، ثم هو فوق ذلك يعبر عن تدهور خلقي وإجرام في حق شخص له الحق في الحياة، رأى منع الاجهاض والعقاب عليه.

غير أن جانبا من الباحثين في هذا الموضوع يرى أن العقاب الشديد على الإجهاض لم يؤدي إلى الغرض المقصود وهو إيقاف هذا الخطر الاجتماعي وإنما كلما زادت العقوبات شدة لجأت النساء إلى إجراء الإجهاض السري مع ما يترتب عليه من آثار على حياة هؤلاء النسوة، ولذا فإنه يجب ملاحظة أمور أكثر أهمية تتعلق بحياة المراة وصحتها بالرغم من أنه يتوجب الحفاظ على حياة الجنين. يضاف إلى ذلك الربح غير المشروع الذي يحصل عليه من يمارس عمليات الإجهاض في الخفاء، كما ان كثيرا من هؤلاء الأشخاص ليسوا من الأطباء المتخصصين مما يعرض حياة المرأة وسلامتها للخطر، ولذا فإنه يتعين أن يصبح القانون وسطا بين التشدد والإباحة. وقد اخذت بهذا الرأي الأخير بعض الدول كسويسرا وإيطاليا حيث يمكن فيها إجراء الإجهاض بموافقة الأطباء إذا كانت حياة الأم في خطر أو كانت صحتها مهددة بآفة خطيرة ودائمة.

أما الرأي الأخير فإنه يرى أن الإجهاض لا يستحق عقوبة ما، لأن للحالة الاقتصادية أحكامها وليس من الإنسانية في شيء أن ترغم أم على الاستمرار في حمل طفل تعرف أنها ستجوع في سبيل تربيته، ثم إن الجنين جزء من جسم المرأة يحق لها ان تتصرف فيه بالحرية التي تتصرف بها في سائر أنحاء جسمها.

أما فقهاء الشريعة الإسلامية فانه الذي يبدو لنا من أقوالهم إجازة اسقاط الجنين مهما كان مدة حمله إذا ما كان استمراره يعرض حياة الام للخطر أما في غير هذه الحالة فانهم يجمعون على حرمة الإسقاط إذا مضى على بدء الحمل مائة وعشرون يوما لتمام خلقه ونفخ الروح فيه بينما يرى الحنابلة حرمة الإسقاط إذا بدأ الجنين في التخلق اي إذا تجاوز الحمل أربعين يوما في حين يرى المالكية بعدم جواز العدوان على المنى المتكون في داخل الرحم مهما كانت مدته .

موقف قانون العقوبات الليبي :

جرم قانون العقوبات الليبي الإجهاض في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الثالث المتعلق بالجرائم ضد آحاد الناس في المواد 390 950.

ويتضح من نصوص الإجهاض أن المشرع الليبي يجرم الإجهاض ويمنع حصوله بأية طريقة كانت. وفي الاعتقاد أن تلك النصوص في تجريمها للإجهاض تستند الى ما ذهب إليه الإمام الجليل مالك ـرحمه الله- من مسئولية الجاني عن كل ما ألقته المرأة مما يعلم أنه حمل سواء كان تام الخلقة أم كان مضغة أم علقه أم دما[1] ولذا فان المالكية يرون أنه لا يجوز إخراج المنى المتكون في الرحم ولو قبل الأربعين يوما. في حين اعتمد المشرع الليبي في صياغته لتلك النصوص على ما ورد في قانون العقوبات الإيطالي لعام 1930م. في المواد 345-355 من تجريم للإجهاض.[2]

---

[1] - شرح الزرقاني وحاشية الشيباني ج8 ص 31. بداية المجتهد ج 2 ص 348.

[2] - يلاحظ أن تلك النصوص (مواد 545-555) التي اشتمل عليها قانون العقوبات الإيطالي الصادر سنة 1930م قد تم إلغاؤها طبقا للمادة 22 من القانون رقم 194 الصادر في 1978. وتنص المادة الرابعة من هذا القانون على أنه للمرأة قطع الحمل خلال تسعين يوما من حصوله إذا كان الحمل يشكل خطر على صحتها الجسمية أو النفسية أو نظرا لحالتها الاقتصادية أو الاجتماعية أو العائلية أو للظروف التي وقع فيها الحمل أو لتوقع حالته غير الطبيعية .

غير أنـه ينبغي أن يلاحظ أن قانـون العقوبات الليبـي رغم تجريمه للاجهاض بايـة صورة تم بها، لم يضع نـصوصا خاصـة – كما فعلت بعض التشريعات الاخرى- تعاقب على كل دعاية يقصد منها نشر أو ترويج أو تسهيل استعمال وسائل الإجهاض، وتعاقب كل من بـاع أو عرض للبيع أو اقتنى بقصد البيع مـواد معدة لإحداث الإجهاض او سهل استعمالها بأيـة طريقة كانـت، ولـذا فـإن أي فعل من هذه الأفعـال إذا لـم يرقى إلى درجة يكون فيها أحد وسائل المساهمة الجنائية المنصوص عليها في المادة 100 ع فلا يمكن العقاب عليه بمقتضى نصوص الإجهاض.[1]

أركان الجريمة :

يقوم الإجهاض أساسا على توفر ثلاثة أركان هي:

1 - وجود الحمل وهو الركن المفترض للجريمة. 2 - حصول الإجهاض وهو الركن المادي فيها. 3 - القصد الجنائي وهو ركنها المعنوي.

ونتكلم فيما يلي عن كل ركن من هذه الأركان :

1 - وجود الحمل :

لا يقع الإجهاض إلا على امرأة حامل، أي أنه ينبغي أن يكون هناك حمل مستكن في رحم الام حتى يمكن وقفه وإخراجه. وذلك يعني أن منع الحمل قبل حدوثه باستعمال الدواء أو لبس الأكياس أو غير ذلك من الوسائل المانعة للحمل لا يعاقب عليه.

ويبدأ حمل المرأة بمجرد تلقيح الحيوان المنوي لبويضة المرأة. ولم يفرق القانون في تجريمه للإجهاض بين الشهور الأولى للحمل وما بعدها فالإسقاط يعد جريمة إذا تم في أي وقت من أوقات الحمل، أي منذ بداية تلقيح الحيوان المنوي لبويضة المرأة إلى حين خروج الجنين من بطن أمه خروجا طبيعيا[2] وإذا حدث الحمل فإن القانون لا يفرق

---

[1] - من التشريعات التي عاقبت على هذه الأفعال التشريع الجنائي السوري في المواد 525و 532 . كما يلاحظ أن هـذا التـشريع يتوسع في العقاب ، حيث يعاقب أيضا على استعمال الوسائط المانعة للحمل في لمواد 523-524 منه .

[2] - قرر القانون الألماني أن أطول مدة للحمل هي 302 يوم ، بينما يقرر القانون الإيطالي والقانون الفرنسي أن أطول مدة للحمل هي 300 يوم .

بين الحمل الحاصل نتيجة علاقة شرعية أو غيــر شرعية، برضاء المراة او بدو
رضاها فالمرأة بحكم نصوص قانون العقوبات الليبي مرغمة على استمرار حملها ولو
ولـو كـان حدوثـه نتيجة علاقة غير شرعية. أما إذا كان هناك مجرد اعتقاد بوجود حمل
فإن الفعل لا عقاب عليه لاستحالة الجريمة استحالة مطلقة في هذه الحالة (م 56 ع).

وحالـة الحمل يجب أن يتم إثباتها بطريقة لا لبس فيها ولا غموض، اما اذا لم تتبن
هذه الحالـة فـإن على القاضـي أن يحكم بالبراءة استنادا إلى أن الفعل لا يشكل جريمة (م
277 إ.ج.ج) غير أنـه ينبغي أن يلاحظ بأنه إذا كان إثبات الحمل هو أصلا من اختصاص
الأطباء، فإن تقدير ذلك في النهاية يخضع لسلطان محكمة الموضوع.

ولكن هل يعد إجهاضا فعل التخلص من الأجنة الفائضة:

الأجنة الفائضة عبارة عن مجموعة من الخلايا عمرها أسبوع أو اكثر لازالت في
مرحلة التكوين تحفظ بعد التبريد والتجميد تمهيدا لإعادتها زرعها في رحم من اخذت
منها للإخفاق في تجربة سابقة عليها في زراعة طفل أنبوب أو للاحتفاظ بها في بنك
للأجنة تمهيدا لاستخدامها وقت الحاجة لزرعها في رحم امرأة مرة أخرى .وبذلك فإن
هذه الأجنة توجد داخل أنبوبة اختبار وليس داخل رحم امرأة وعلى الأرجح فاننا لا نرى
القضاء على هذه الأجنة قبل دخولها الرحم يشكل جريمة إجهاض وفقا للنصوص
الحالية .

2 - حصول الإجهاض :

يتكون الركن المادي للإجهاض من ثلاثة عناصر هي : السلوك الإجرامي أي وسيلة
الإجهاض، والنتيجة وهي إجهاض الحامل وأخيرا علاقة السببية أي العلاقة التي تربط
السلوك بالنتيجة.

ونتناول هذه العناصر بالتفصيل على النحو التالي:

أ – السلوك الإجرامي :

يجب أن يكون فعل الجاني هو الذي أدى إلى حصول الإجهاض، أما اذا اجهضت
المراة لأسباب طبيعية كإصابتها بأحد الأمراض كالزهري أو أحد الإصابات العصبية

كالصدمة العصبية أو إذا أصاب المرض الجنين كنقص في تكوينه او نموه. فاننا لا نكون بصدد الإجهاض الجنائي.

ولم يحدد القانون وسيلة معينة يجب أن يتم بها الإجهاض. لذا فان كل الوسائل من إيجابية وسلبية ونفسية تصلح لذلك، فكل وسيلة غير طبيعية تقطع الحمل تحقق السلوك الإجرامي المعاقب عليه في الإجهاض. ومن الوسائل الأكثر استعمالا لدى الناس لحدوث الإجهاض، العنف الموجه للجسم عامة واستعمال العقاقير والعنف الواقع موضعيا على أعضاء التناسل وتناول أغذية أو أدوية أو إدخال مادة أو شيء ما في الرحم او القيام بأعمال عنيفة كالرقص الزنجي وحمل الأثقال[1] واستعمال الأدوية والعقاقير الطبية الخاصة والآلات والمعدات الحديثة .

ويعاقب على السلوك المؤدي للإجهاض دون نظر إلى من قام به أي سواء قامت به المرأة الحامل نفسها أو شخص آخرغيرها. كما أن رضى المرأة الحامل بالإجهاض لا أثر له في قيام الجريمة، وإن كان له أثره في تقدير العقوبة (م 390 وم393 ع) وذلك على النحو الذي سيرد ذكره فيما بعد.

ب – النتيجة :

هي وقف الحمل أي وقف نمو الجنين باستخراج متحصل الرحم قبل أوان ولادته الطبيعية سواء خرج ميتا أو حيا ولكنه غير قابل للحياة وكذلك بالقضاء على متحصلات الرحم دون إخراجها منه، فالإجهاض يتحقق ولو توافق موت الجنين بموت أمه وهذا أمر مسلم به في الفقه.[2] أما استعمال القانون في نصوص الإجهاض لفظ الإسقاط فان ذلك اقتراضا منه لما يحصل عادة وهو بقاء الأم على قيد الحياة لكن ذلك لا ينفي قيام الجريمة إذا ما قضى على الحمل قبل الأوان أن يظل في الرحم بسبب وفاة الحامل.[3]

---

[1] - سدني سميث وعبد الحميد بك عامر، ص428.

[2] Arturo Santoro, Manuale Di Dirtto penale Vol. III, ed uted, p. 122 .

انظر أيضا نقض إيطالي 28 يونية 1961م: مشار إلى هذا الحكم في :

I codici penali annotati , op.cit. Art. 545-555 page 695.

[3] - نقض مصري 27 ديسمبر 1970م مجموعة أحكام النقض س 21 رقم 302 ص 125 .

أما إذا خرج الجنين حيا أو قابلا للحياة فإن الفعل لا يعد إجهاضا وإن أمكن عده شروعا في إجهاض إذا توافرت باقي أركان الشروع (م59 ع). ويؤيد ذلك أن المشرع الليبي في نصوص أخرى (جرائم الإيذاء) لم يعتبر الفعل إجهاضا إلا إذا خرج الجنين من بطن أمه ميتا أو غير قابل للحياة (م 1/381 ع) في حين أنه اعتبر خروج الجنين من بطن أمه حيا أو قابلا للحياة مجرد تعجيل للوضع (م 2/380 بند 2ع) وقد وردت هذه التفرقة في نفس الباب الذي نص فيه المشرع على جرائم الإجهاض (الباب الأول من الكتاب الثالث المتعلق بالجرائم ضد الأفراد) ولم ينص المشرع صراحة على ما يخالف ذلك من أحكام. غير أنه حتى في حالات الإجهاض لا يشترط أن يخرج الجنين من بطن أمه ميتا بل إنه في كثير من حالات الإجهاض لا يموت الجنين حالا بعد استخراجه وإنما يموت بعد ذلك بلحظات ومع ذلك يعد الفعل إجهاضا ، فالإجهاض يتحقق سواء خرج الجنين ميتا أو غير قابل للحياة .

ج – علاقة السببية :

طبقا للقواعد العامة في قانون العقوبات لا يعاقب أحدا على فعل يعد جريمة قانونا إذا كان الضرر أو الخطر الذي يترتب عليه وجود الجريمة لم ينشأ عن فعله أو تقصيره (م57 ع). وتطبق هذه القاعدة أيضا بالنسبة لجرائم الإجهاض، ولذا فإنه لكي يسأل مرتكب الفعل عن الإجهاض يجب أنيكون فعله هو الذي أدى إلى ذلك .

3 - القصد الجنائي :

لم تحدد النصوص المتعلقة بالإجهاض صورة الركن المعنوي المتطلبة لقيام جرائم الإجهاض، إلا أنه بالتطبيق للقاعدة العامة الواردة في المادة 2/62 ع التي تنص على أنه" لا يعاقب على فعل يعد جناية أو جنحة قانونا إذا لم يرتكب بقصد عمدي، ويستثنى من ذلك الجنايات والجنح التي ينص القانون صراحة على إمكان ارتكابها خطأ أو بتجاوز القصد ." يفترض أن القانون يتطلب العمد في ارتكاب جرائم الإجهاض، ولو قصد المشرع العقاب على هذه الجرائم بوصف الخطأ أو بتجاوز القصد لكان قد نص على ذلك صراحة.

ولذا فإن الجاني لكي يسأل جنائيا عن الاجهاض يجب أن يكون عالما بعناصر الجريمة ومريدا تحقيقها، ويقتضي ذلك علم الجاني بأنه يباشر أفعاله على امراة حبلى بقصد إجهاضها. أما الإجهاض الحاصل دون قصد إحداثه فلا عقاب عليه وبالتالى فإن الطبيب الذي يصف لامرأة دواء للعلاج فتجهض لا يعد مسئولا عن الإجهاض.وانما يمكن اعتباره مسئولا خطأ إذا ما أصيبت بأذى نتيجة لذلك طبقا للمادة 384 ع. كما انه إذا اتجه قصد الجاني إلى إيذاء المرأة فنجم عنه إجهاضها فانه يعاقب بجريمة الايذاء الخطير (م5/381 ع) وليس الإجهاض.هذا ويلاحظ أن بعض التشريعات الحديثة قد جرمت فعل الإجهاض ولو حصل نتيجة إهمال أو عدم احتياط أو عدم خبرة (م 17 ع.إيطالي رقم 194 لسنة 1987 ف)

الصور المختلفة لجرائم الإجهاض :

تناول المشرع الصور المختلفة لجرائم الإجهاض في المواد 390 -395 ع وتتمثل هذه الجرائم في إسقاط الحامل دون رضاها وإسقاط الحامل برضاها.

ونوضح فيما يلي كل جريمة على حدة وذلك على النحو التالي :

أولا - إسقاط الحامل دون رضاها :

اعتبر المشرع إسقاط الحامل دون رضاها جناية. وتتكون هذه الجريمة من صورتين إحداهما بسيطة والثانية مشددة، ونتكلم فيما يلي عن كل صورة منهما وذلك على النحو التالي :

1 – جناية إسقاط الحامل دون رضاها في صورتها البسيطة :

تناولت هذه الصورة المادة 390 ع حيث نصت على أن "كل من تسبب في اسقاط حامل دون رضاها يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على ست سنين".

ويرجع تشديد العقوبة على هذا النحو إلى أن الفعل لا يشكل اعتداء على حياة الجنين فحسب، وإنما يعد أيضا اعتداء على حق الأمومة، حيث الأم رفضت الإسقاط او لم تقبله لأنها تريد استمرار حملها.

ويتحقق عدم رضاء الحامل بالإسقاط برفضها ذلك صراحة وكذلك إذا كان رضاوها

قد انتزع منها قوة وعنفا أو إذا قام الجاني بإسقاط حملها دون علمها، كما لو أجريت لها عملية الإسقاط بعد تخديرها ودون إذن مسبق منها. أما الرضاء اللاحق بالإسقاط فانه لا يمنع عدم وجوده وتحقق الجريمة بوصف عدم الرضا.

ولا يعتد في هذا الشأن برضاء من كانت سنها دون الرابعة عشرة أو من لا تقدر على المقاومة لمرض في العقل أو الجسم، وذلك على نحو ما نص عليه المشرع في المواد 2/407 و 2/408 ع حقيقة أن المشرع لم ينص صراحة في جرائم الإجهاض على تحديد سن للأم التي لا يعتد برضاها كما فعل بالنسبة للجرائم ضد الحرية والعرض والأخلاق (م2/407 و 2/408 ع) إلا أننا لا نعتقد أن المشرع رغم سكوته في نصوص الإجهاض عن تحديد سن للأم التي لا يعتد برضاها قد أراد أن يتجه إلى حكم مخالف لما هو مشار إليه في النصوص المتعلقة بالجرائم ضد الحرية والعرض والأخلاق. ويؤيد ذلك ان قانون العقوبات الإيطالي لعام 1930م. المصدر التاريخي لنصوص قانون العقوبات الليبي قد نص صراحة على أنه لا يعتد برضا من هي دون الرابعة عشرة أو من ليست لها قوة الشعور والإرادة (م 546 ع إيطالي).[1] والمشرع الليبي لو أراد مخالفة هذا الحكم فيما يتعلق بجرائم الإجهاض لكان قد نص على ذلك صراحة.

2 – جناية إسقاط الحامل دون رضاها في صورتها المشددة :

تناولت هذه الجناية الفقرة الأولى من المادة 393 ع حيث نصت على أنه "إذا نتج عن الفعل المنصوص عليه في المادة 390 موت المرأة تكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات، وإذا نتج عنه أذى شخصي خطير تكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على ثماني سنوات ".

ومن هذا النص يتضح أن عقوبة الإجهاض في هذه الصورة تصل إلى عشر سنوات إذا نجم عن الفعل موت الحامل، أما إذا نجم عنه حدوث أذى شخصي خطير لها فتصل العقوبة إلى السجن مدة لا تزيد على ثماني سنوات.

---

[1] - سبق أن أشرنا إلى أن نصوص الإجهاض في قانون العقوبات الإيطالي لعام 1930 قد ألغيت ولكن ذلك لا يغير مما قلناه. باعتبار أن نصوص الإجهاض الليبية مقتبسة عن النصوص الملغاة في ذلك القانون.

وفي هذه الصورة يسئل الجاني عن موت المرأة سواء ماتت ومات الجنين في بطنها أو ماتت بعد أن خرج الجنين من بطنها ميتا أو غير قابل للحياة كنتيجة للإجهاض، إذ المهم لقيام هذه الجريمة حصول الإجهاض وموت المرأة الحامل كنتيجة لـه.ويسأل الجاني عن هذه الجريمة توقع موت المرأة أو لم يتوقعه لأن مسئوليته عنها نوع من المسئولية المفترضة التي لا تتوقف على قصده (م 2/62 ع). وبطبيعة الحال لا يخضع لحكم هذه الحالة الجاني الذي اتجه بسلوكه إلى قتل الام ولو عن طريق القصد الاحتمالي إذ الجاني في تلك الصور يعاقب بمقتضى نصوص القتل لا بمقتضى نصوص الإجهاض.

وإذا نجم عن الإجهاض حدوث أذى شخصي خطير للمرأة التي أسقط حملها كما لو فقدت المرأة القدرة على التناسل أو أصيبت بمرض لا يرجى الشفاء منه فإن الجاني يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على ثماني سنوات توقع حصول هذه النتيجة أو لم يتوقع حصولها، على نحو مسئوليته عن وفاة الحامل في الصورة المشار إليها أعلاه.

وبما أن المشرع لم يحدد الحد الأدنى لعقوبة السجن المنصوص عليها بالنسبة لهذه الجريمة، فإن هذه العقوبة طبقا للقاعدة العامة في قانون العقوبات لا يمكن أن تقل عن ثلاث سنوات (م 21 ع) سواء أدى الإجهاض إلى موت المرأة أو إصابتها بإيذاء شخصي خطير ما لم يلجأ القاضي إلى استعمال الظروف القضائية المخففة على النحو المقرر في المادة 29 ع .

ثانيا - إسقاط الحامل برضاها :

تناول المشرع هذه الجريمة في صورتين إحداهما بسيطة (جنحة) والثانية مشددة (جناية). ونتكلم عن كلا الصورتين فيما يلي:

1 – جريمة إسقاط الحامل برضاها في صورتها البسيطة :

اعتبر المشرع الإجهاض في هذه الصورة جنحة وعاقب عليه بمقتضى المادة 391 ع التي نصت على أن "كل من تسبب في إسقاط حامل برضاها يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر. وتطبق العقوبة ذاتها على المرأة التي رضيت بإسقاط جنينها ".

كما سوت المادة 392 ع في العقوبة بين جريمة إسقاط الحامل برضاها وإسقاط الحامل لنفسها، حيث نصت هذه المادة على أنه "تعاقب الحامل التي تسبب إسقاط حملها بنفسها بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر".

ومن ذلك يتضح أن المشرع اعتبر فعل إسقاط حامل برضاها وكذلك رضى المرأة بإسقاط حملها ، وإسقاط الحامل لنفسها ، يكون جريمة جنحة وعاقب على هذه الأفعال بنفس العقوبة، أي بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر. وحيث أن المشرع لم يحدد الحد الأعلى لهذه العقوبة فإنها لا يجوز أن تزيد على ثلاث سنوات، وذلك طبقا للقاعدة العامة المقررة في قانون العقوبات (م 22ع).

ويلاحظ أن اعتبار المشرع لهذه الصور من الأفعال (م391 و 392 ع) يشكل جريمة لها في القانون وصف جنحة وليس جناية رغم كونها تكون اعتداء على الحمل بوقفه والحيلولة دون استمراره حتى نهايته إنما يعود لأنها لا تشكل اعتداء على حق الأمومة لأن الإسقاط في هذه الحالة إما أن يكون قد تم برضاء الأم أو أن تكون هي نفسها التي قامت به.

2 – جريمة إسقاط الحامل برضاها في صورتها المشددة :

تنص الفقرة الثانية من المادة 393 ع على أنه "وإذا نتج عن الفعل المنصوص عليه في المادة 391 موت المرأة تكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات وإذا نتج عنه أذى شخصي جسيم أو خطير تكون العقوبة السجن من سنة إلى خمس سنين".

وكما يتضح من هذا النص أنه يطبق كلما نجم عن إسقاط حامل برضاها وفاة الحامل أو إصابتها بأذى شخصي جسيم أو خطير.

ولا يعاقب بمقتضى هذا النص غير من تسبب في إسقاط حامل برضاها ولكنه لا يطبق على المرأة التي رضيت بإسقاط جنينها إذا أصيبت بأذى شخصي جسيم أو خطير كما يرى بعض شرّاح قانون العقوبات الليبي.[1] ذلك أنه إذا كان من المسلم به أن

---

[1] - أدوار غالي الذهبي؛ ص 191.

العقوبة المشددة المنصوص عليها في الشطر الأول من الفقرة المشار اليها اعلاه لا تطبق إلا على من تسبب في إسقاط الحامل برضاها، باعتبار ان تطبيق تلك العقوبة يتطلب أن ينجم عن الإجهاض وفاة المرأة الحامل نفسها وذلك ينسحب ايضا على العقوبة المنصوص عليها في الشطر الثاني من نفس الفقرة ويفيد أن المقصود بتشديد العقوبة في حالة إصابة المرأة التي رضيت بإسقاط جنيها بأذى شخصي جسيم او خطير هو المتسبب في إسقاط المرأة وليست المرأة نفسها.

كما أن المشرع إذا كان قد عاقب المرأة التي رضيت بإسقاط حملها على النحو المشار إليه في الصورة السابقة (م 2/391 ع) نظرا لأن الإسقاط يعد اعتداء على حياة الجنين ورضاؤها بالإسقاط يعد مساهمة منها في الاعتداء، إذ ليس من حقها ان تتصرف في حملها كيفما تشاء، إذ الاعتداء على الجنين هو بمثابة اعتداء على نفس بشرية ـ ودليل ذلك أن نصوص الإجهاض (المواد 391- 395 ع) قد وردت في الفصل الثاني من الباب الأول المتعلق بالجرائم ضد الأفراد- فإن سبب تشديد العقاب اذا نجم عن الإجهاض موت المرأة أو إصابتها بأذى شخصي جسيم أو خطير أمر مختلف .فالجاني في هذه الحالة الأخيرة يكون في واقع الأمر قد ارتكب جريمتين الأولى هي الإسقاط والثانية ناجمة عن الإسقاط وهي وفاة المرأة أو إصابتها بأذى شخصي جسيم أو خطير. وبالتالي فإنه إذا كان من حق المشرع أن يعاقب المرأة التي رضيت بإسقاط حملها لما يمثله سلوكها من اعتداء على حياة جنينها الذي تعد المحافظة على حياته أمرا يتعلق بالمصلحة العامة لا يجوز لأحد التنازل عنه فإنه لا يمكن أن ينسب إلى المرأة جريمة إيذاء نفسها الناجمة عن الإجهاض، لأن ذلك يعني ببساطة أن المرأة جان ومجني عليه في نفس الوقت وهو ما يتنافى مع اتجاه المشرع في التجريم وجعله دائما الجاني غير المجني عليه.وبذلك فإنه لا يسئل عن هذه الصورة المشددة من الإجهاض غير المتسبب في إسقاط الحامل برضاها. ويسئل الجاني عن هذه الجريمة المشددة سواء توقع حصول النتيجة أو لم يتوقع حصولها أو أنها وقعت عن طريق خطأ منه، وذلك كنتيجة مجاوزة لقصده (م 2/62 ع).

ويلاحظ أن المشرع في هذه الصورة قد شدد عقوبة من تسبب في اسقاط حامل

برضاها إذا نجم عن الفعل إصابة الحامل بأذى شخصي جسيم أو خطير . وهو ما يعني أن العقوبة لا تشدد إذا كان الإيذاء الحاصل للمرأة في هذه الحالة هو إيذاء بسيط. ويرجع ذلك إلى أن حصول هذا الإيذاء نتيجة طبيعية للإجهاض، فإذا نص المشرع على تشديد العقوبة أيضا في هذه الحالة فإن ذلك معناه الحكم دائما بالعقوبة المشددة في حالة الاجهاض.

ويعد الإجهاض في صورة ما إذا نجم عن الفعل موت الحامل جناية يعاقب مرتكبها بالسجن مدة لا تزيد عن سبع سنوات ،وينبغي أن لا تقل عقوبة السجن في هذه الحالة عن ثلاث سنوات وذلك طبقا للقاعدة العامة المقررة في قانون العقوبات (م22ع). اما اذا نجم عن الفعل مجرد حدوث أذى شخصي جسيم أو خطير للمرأة ذاتها فيعاقب الفاعل بالسجن من سنة إلى خمس سنين. وغني عن البيان أنه لا يدخل في صورة هذه الجريمة إسقاط الحامل لنفسها، لأن المادة 2/393 ع اشترطت صراحة لتطبيقها ان تكون الجريمة قد تمت بالصورة الواردة في المادة 391ع دون المادة 392 ع.

تشديد العقوبة لصفة الجاني :

تنص المادة 395 ع على أنه " إذا ارتكب إحدى الجنايات المنصوص عليها في المادة 390 و 391 فقرة أولى و 393 شخص يزاول مهنة طبية تزاد العقوبة بمقدار لا يجاوز النصف. وفي حالة العود يحرم الفاعل من مزاولة المهنة الطبية مدة تساوي مدة العقوبة المحكوم بها عليه".

وطبقا لهذا النص تشدد عقوبة الفاعل إذا كان شخص يزاول مهنة طبية وارتكب جريمة إسقاط الحامل دون رضاها في صورتها البسيطة (م 390 ع) أو المشددة (م 1/393 ع) أو أنه ارتكب جريمة إسقاط الحامل برضاها في صورتها البسيطة (م1/391 ع) او المشددة (م 2/393ع). ولا يؤثر في ذلك أن بعض الجرائم المشار إليها من الجنح، والمشرع أشار في صدر المادة 395 عقوبات إلى الجنايات فحسب بقوله: إذا ارتكب إحدى الجنايات.."، ذلك أن كلمة جنايات الواردة في النص يجب أن يفهم على ان المقصود بها الجرائم بوجه عام وليس فقط الجنايات.

وتشديد العقوبة إذا كان الفاعل شخصا يزاول مهنة طبية يرجع الى أن الاشخاص الذين يزاولون مهنا طبية لهم من الخبرة والمعلومات ما يسهل لهم ارتكاب الاجهاض. يضاف إلى ذلك أن هؤلاء الأشخاص كثيرا ما يكون هدفهم من إجراء الاجهاض الحصول على ربح مادي وهو ما يعني ببساطة أنهم سخروا ما تعلموه لنفع البشرية للإضرار بها لتحقيق منفعة مادية لا تفوق قيمة الحياة أو تعادلها. ولذا فانه من الاجدر معاملتهم بنقيض مقصدهم وتشديد العقاب عليهم إذا هم ارتكبوا هذه الأفعال .

ويرى بعض شراح قانون العقوبات الليبي أنه لتوافر هذا الظرف المشدد يكفي ان يكون الجاني حاصلا على الدبلوم أو الشهادة العلمية التي تؤهله للعمل بالمهنة الطبية حتى ولو لم يكن قد تم قيد اسمه في سجل النقابة أو حصل على ترخيص بمزاولة المهنة[1].

غير أن هذا الرأي لا يتفق مع نصوص قانون العقوبات الليبي التي نصت صراحة على أنه "إذا ارتكب إحدى الجنايات المنصوص عليها في المادة 390 و 391 فقرة أولى و 393 شخصا يزاول مهنة طبية". ومزاولة المهنة تعني أن الشخص قد توافرت فيه كافة شروط ممارستها ـ والتي منها الحصول على الشهادة العلمية ـ وأن الجهة التي عينها القانون قد أذنت له بالممارسة، أما مجرد الحصول على الشهادة العلمية فلا يعني أن الشخص يزاول فعلا المهنة. يضاف إلى ذلك أن نفس المادة السابقة (2/395 ع) قد نصت على أنه "وفي حالة العود يحرم الفاعل من مزاولة المهنة الطبية مدة تساوي مدة العقوبة المحكوم بها عليه". والحرمان من مزاولة المهنة لا يمكن تصوره اذا كان الجاني غير مرخص له أصلا بمزاولة المهنة ذاتها. ولذا فإنه للحكم بتشديد العقوبة على الفاعل طبقا للنص المشار إليه أعلاه ينبغي أن يكون حاصلا على ترخيص بمزاولة مهنة طبية ثم إن الحصول على ترخيص بمزاولة مهنة طبية هو في العادة مصدر الثقة في الشخص وسبب الالتجاء إليه لإجراء الإجهاض.

ويلاحظ أن المشرع الليبي لم يحدد المهن الطبية التي إذا كان الفاعل يزاولها تشدد عليه العقوبة، ولذا فقد حكم باستبعاد تطبيق الظرف المشدد في حق ممرضتين باعتبار

---

[1] - انظر محمد شاهر حبيب ص 94 .

أنـه إذا كانـت المهنـة هـي التي يتطلب القانون إذنا خاصا بممارستها فإن هذا الوصف في التشريع الليبـي لا ينطبق إلا على مهنـة الطب والصيدلة والمحاماة والهندسة وتحرير العقود والمتهمتان ليستا طبيتين بل هما ممرضتان.[1]

وحتى لا يكون هذا الموضوع محل خلاف فالأجدر بالمشرع الليبي أن يتدخل ويضع نصا صريحا يحدد فيه الأشخاص الذين يمارسون مهنا طبية أو مرتبطة بالطب والذين إذا ارتكبوا إحدى جرائم الإجهاض تشدد بشأنهم العقوبة وهذا المسلك قد سلكته بعض التشريعات الأخرى ـ غير التشريع الليبي - ونصت صراحة على أن العقوبة تشدد إذا ارتكب جريمة الإجهاض طبيب أو جراح أو قابلة أو صيدلي أو أحد مستخدميهم فاعلين كانوا أو ممرضين أو متدخلين.[2]

كما يلاحظ أن هذا الظرف المشدد لا ينطبق على المرأة التي رضيت بإسقاط حملها (م 2/391 ع) ولا على المرأة التي تسبب إسقاط حملها بنفسها (م 392 ع) ولو كانت طبيبة ويرجع ذلك إلى أن المادة 395 ع عندما أشارت إلى الجرائم التي تشدد بشأنها عقوبة الفاعل لم تشر إلى هذه الجرائم .

الإجهاض صيانة للعرض:

تنص المادة 394 ع على أنه" إذا ارتكب فعل من الأفعال المنصوص عليها في المواد المتقدمة صيانة لعرض الفاعل أو إحدى ذوي قرباه تفرض العقوبات المبينة فيها مع تخفيضها بمقدار النصف".

وتحقيق العقوبة طبقا لهذا النص يشمل جميع صور جرائم الإجهاض المنصوص عليها في المواد 390، 391، 392، 393 ع أي بمعنى أن تخفيف العقوبة يسري سواء تم الإجهاض برضاء الحامل أو بدونه. ويؤيد ذلك ما أشارت إليه المادة 394 ع نفسها

---

[1] - محكمة استئناف بنغازي؛ دائرة الجنايات جلسة 30 -4- 1982م، جناية رقم 207 لسنة 1982م ص 13 حكم غير منشور.-

[2] - انظر على سبيل المثال قانون العقوبات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 148 بتاريخ 22 حزيران سنة 1949، مادة 532 كما نص قانون العقوبات المصري على تشديد العقوبة إذا كان الجاني طبيبا أو جراحا أو صيدليا أو قابلة (م263).

من أنـه إذا ارتكب فعل مـن الأفعـال المنـصوص عليـها فـي المـواد المتقدمة اي الـسابق الإشارة إليها والتي تتضمن النص على جميع جرائم الإجـهاض.

ونحيل بشأن شروط تخفيف العقوبة على النحو الوارد فـي المـادة 394 ع السالف بيانها إلى مـا ذكرناه مـن شروط عند الكلام عن جريمة قتل الوليد صيانة للعرض المنصوص عليها في المـادة 373 ع مـع ملاحظـة أن جريمة قتل الوليد تقع على جنين أثناء الوضـع أو وليد إثـر ولادتـه مباشرة بينما تقع جرائم الإجهاض على الجنين قبل اكتمال نموه وبدايـة انفصاله عن أمـه، أي أنـهـا تقع على الجنين في مرحلة سابقة على بداية اكتسابه الشخصية القانونية.

وتطبيق هذا النص (م 394 ع) يستبعد معـه تطبيق الظرف المشدد الخاص بكون الجانـي شخصا يزاول مهنـة طبيـة، تطبيقا لقاعدة أن النص الخاص يستبعد النص العام عند التطبيق. (م 12 ع).

القسم الثاني

الجرائم ضد الحرية والعرض والأخلاق

تمهيد وتقسيم :

تناول المشرع الليبي الجرائم ضد الحرية والعرض والأخلاق في الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون العقوبات في المواد 407- 424. غير أننا سوف نكتفي في هذا المقام بدراسة أهم هذه الجرائم وهي جريمة المواقعة (م 407 ع) وهتك العرض (م 408 ع) والتعرض لأنثى على وجه يخدش حياءها (م 420 مكرر ع) والأفعال والأشياء الفاضحة (م 421 ع).

وندرس كل جريمة من هذه الجرائم في فصل مستقل، ونخصص الفصل الأخير لدراسة النص الخاص بسقوط الجريمة أو وقف تنفيذ العقوبة (م 424 ع) المتعلق بهذه الجرائم.

الفصل الأول

المواقعة

تعدد النصوص :

تنص المادة 407 ع المعدلة بالقانون رقم 70 لسنة 1973 في شأن إقامة حد الزنى وتعديل بعض أحكام قانون العقوبات على أنه :

1 - كل من واقع آخر بالقوة أو التهديد أو الخداع يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات. 2 - وتطبق العقوبة ذاتها على من واقع ولو بالرضا صغيرا دون الرابعة عشرة أو شخصا لا يقدر على المقاومة لمرض في العقل أو الجسم، فإذا كان المجني عليه قاصرا أتم الرابعة عشرة ولم يتم الثامنة عشرة فالعقوبة بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات. 3 - وإذا كان الفاعل من أصول المجني عليه أو من المتولين تربيته أو ملاحظته أو ممن لهم سلطة عليه أو كان خادما عنده أو عند من تقدم ذكرهم يعاقب بالسجن ما بين خمس سنوات وخمس عشرة سنة.4 - وكل من واقع إنسانا برضاه يعاقب هو وشريكه بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات.

كمـا نص قانون حد الزنى رقم 70 لسنة 1973 في مادته الأولى على أن "الزنى هـو أن يأتـي رجـل وامـرأة فعـل الجمـاع بغير أن تكون بينهما علاقة الزوجية المـشروعة". ونصت المادة الثانية من نفس القانون في فقرتها الأولى على أنه "يحد الزاني بالجلد مائة جلدة ويجوز تعزيزه بالحبس مع الجلد". ولذا فإنه بعد صدور هذا القانون الأخير أصبح فعل الجماع غير المشروع محل عقاب في قانونين أحدهما عام هو قانون العقوبات وأخر خاص هو قانون حد الزنى.

غير أن قانون حد الزنى القانون فرض أولوية تطبيق العقوبة الحدية الواردة فيه وبالتالـي اسـتبعاد تطبـيق أحكام قانون العقوبات حيث يمكن تطبيقه وذلك بمقتضى المـادة الـسادسة منه التي نصت على أنه " لا يجوز الأمر بإيقاف تنفيذ عقوبة الحد المنـصوص علـيها في هذا القانون ولا استبدال غيرها بها ولا تخفيضها ولا العفو عنها".

وقـد جرت عادة النيابة العامة على تقديم المتهم بارتكاب فعل جماع غير مشروع إلـى المحاكمة بتهمتين الأولى بارتكاب فعل الزنى طبقا للمواد المنصوص عليها في قانـون حد الزنى رقم 71 لسنة 1973 وتعديلاته والثانية المواقعة طبقا للمادة 407 ع.

ولقـد اسـتقر قضاء المحكمة العليا على عدم تطبيق المادة 407 ع إلا إذا امتنع إقامـة الحـد فـي جريمة الزنى لتخلف دليلها الشرعي أو لانتفاء ركن من الاركان الـواجب توافره لإقامته. ومن ذلك قضاؤها بأن " امتناع إقامة الحد في جريمة الزنى لـيس من شأنه إفلات الجاني من العقاب عن فعل الوطء المحرّم متى ثبت ارتكابه له وفقا لوسائل الإثبات المقررة في المسائل الجنائية إذ أن القانون رقم 70 لسنة 1973 في شأن إقامة حد الزنى لم يلغي نص المادة 407 ع والخاصة بالعقاب على المواقعة كمـا أن القانـون المذكور قد تضمن ما يؤكد رغبة المشرع في العقاب تعزيرا على المـواقعة وذلك بإضافته في المادة الثامنة منه فقرة رابعة إلى المادة 407 ع تعاقب علـى المـواقعة بالرضا لطرفيها، وكذلك ما نص عليه في الفقرة الأخيرة من المادة

العاشــرة مــن قانــون إقامة حد الزنى من أن أحكام القانون المذكور لا تخل بأحكام قانــون العقوبات، وهذا المسلك من المشرع ليس فيه خروج على نصوص الشريعة الإســلامية ومبادئها العامة، ذلك أن امتناع إقامة حد الزنى لتخلف الدليل الشرعي أو لانتفاء ركن من الأركان اللازمة لإقامته لا ينفي عن فعل الوطء المحرم كونه معصية وهــو بهــذا الوصــف يحق لولي الأمر أن يقرر له العقاب المناسب حماية للمجتمع وصــونا للأعــراض ولا يكــون هــناك تعارض بين عدم قيام جريمة الوطء المحرم كجــريمة زنى معاقب عليها حدا وقيامها كجريمة مواقعه معاقب عليها تعزيرا لكونها من المعاصي".[1]

ولكــن نظــراً لأن دراســة قانون حد الزنى تخرج عن موضوعنا، فسوف نكتفي بدراســة جــريمة المواقعة المنصوص عليها في قانون العقوبات (م 407) على أن نتعــرض مــن خلال هذه الدراسة للقدر اللازم لتمييز هذه الجريمة عن جريمة الزنى المنصوص عليها في قانون حد الزنى السابق ذكره.

كمــا يلاحظ أن القانون رقم 10 لسنة 1985 بتقرير بعض الأحكام الخاصة بجرائم الآداب العامة اعتبر الجرائم ضد الحرية والعرض والأخلاق الواردة في الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون العقوبات – ومنها جريمة المواقعة – من الجرائم المخلة بالشرف وقرر تشديد عقوبتها إذا توافرت ظروف معينه على النحو الذي سنشير إليه فيما بعد عند دراسة عقوبة جريمة المواقعة.

أركان الجريمة :

تقوم جريمة المواقعة على ركنين هما :

1 – فعــل المــواقعة ويمــثل الــركن المادي. 2 – القصد الجنائي ويمثل الركن المعنوي.

ونتكلم عن كل ركن منهما بالتفصيل على النحو التالي :

---

[1] - المحكمة العليا جلسة 27 أكتوبر 1981، مجلة المحكمة العليا ص18 ع2 و3،ص99،98

أولاً - فعل المواقعة:

هـو الاتـصال الجنـسي الـذي يتم بإيلاج عضو التذكير من قبل أو دبر إنسان آخر.وبذلك فإن المواقعة تشمل الاتصال الجنسي بين شخصين من جنس مختلف. أي بـين ذكر وأنثى وكذلك إتيان الذكر للذكر. ولذا فإنه لا يشترط لقيام جريمة المواقعة طبيعـية العلاقات الجنسية ولا وحدة الجنس أي بمعنى أنها تقوم إذا أولج ذكر قضيبه في فرج أنثى أو دبرها وكذلك إذا أولج ذكر قضيبه دبر ذكر آخر.

وتأخذ بهذا الرأي المحكمة العليا الليبية، حيث قضت بأن القانون الليبي إذ عبر في جريمة المواقعة المنصوص عليها في المادة 407 ع بعبارة " كل من واقع آخر إنما قصد بذلك عقاب من يرتكب هذه الجريمة على أي من الجنسين بغير تفريق بين الذكر والأنثـى، فكلمـة المـواقعة الواردة في النص إنما تنصرف إلى مواقعه الذكر للأنثى وإتـيان الذكر للذكر –وبهذا المعنى جرى نص المادة 519 ع إيطالي الذي نقلت عنه المادة 407 واستقر عليه إجماع الفقه والقضاء في إيطاليا– ومتى كان ذلك فلا محل للتحدث لأن بعض التشريعات الأخرى قد نهجت على غير هذا المذهب متى كان النص المراد تفسيره هو منقطع الصلة بهذه التشريعات وغير مستمد أو مقتبس منها.[1]

ويـتم فعـل المواقعة ماديا بمجرد حصول الإيلاج كلا أو جزءا بقدر الحشفة على الأقـل إذ لا يشترط لتمام الجريمة أن يصل الجاني إلى نهاية إشباع رغبته الجنسية، إنما يكفي الإيلاج حتى ولو لم يحصل إنزال المادة المنوية.[2]

واشـتراط إيـلاج عضو التذكير يعني عدم قيام جريمة المواقعة إذا أدخل شخص إصـبعه أو أي شيء آخر غير عضو التذكير من قبل شخص آخر أو دبره مهما كان هذا الفعل منافيا للآداب العامة.

وإذا حصل إيلاج عضو التذكير في قبل أنثى أو فرجها جزئيا أو كليا قامت جريمة

---

1 - المحكمة العليا جلسة 7 ديسمبر 1955، مجموعة المبادئ القانونية ج1، ص309.

2 - انظـر احمـد فتحي سرور: الوسيط في شرح قانون العقوبات. القسم الخاص سنة 1968. ص671 وعبد المهـيمن بكر سالم: القسم الخاص في قانون العقوبات، ص231 وأيضا محمود مصطفى: القسم الخاص، ص430.

المـــواقعة، سواء كانت الأنثى بكرا أو متزوجة أو أرملة كبيرة أو صغيرة. إذ القانون يعاقـــب على المواقعة تحت أية صورة كانت، ولا يستثني من ذلك غير مواقعه الزوج لزوجته لأن ذلك يعد من حقه الشرعي طبقا لعقد النكاح، وسواء واقع الزوج زوجته مـــن قبل وهذا بالاتفاق أو من دبر وهذا ما نراه استنادا إلى نص المادة 242 ع التي تـــنص على أنه " إذا عقد الفاعل زواجه على المعتدي عليها تسقط الجريمة والعقوبة ".فهذا النص يتعلق بسقوط الجريمـــة والعقوبة بالنسبة لكل جرائم العرض والأخلاق الـــواردة فـــي الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون العقوبات وبالتالي فهو يشمل المـــوقعة. ولـــذا فـــإذا كان الزواج يسقط الجريمة والعقوبة في حالة ارتكاب شخص أجنبـــي عن المرأة أحد الجرائم المشار إليها والتي منها جريمة المواقعة. فذلك يعني من باب أولى أن الفعل –الإيلاج من دبر– إذا ارتكبه زوج ضد زوجته فلا يعاقب عليه طـــبقا لقـــواعد قانون العقوبات الليبي، إلا أن هذا الفعل يعطي للزوجة حق المطالبة بالتطليق. ويبدو أن المحكمة العليا قد سايرتنا في هذا الرأي حيث قضت ونقضت حكم محكمـــة جـــنايات عاقب الزوج بالمادة 407 ع عن مواقعته زوجته في دبرها حيث قـــضت بـــان " عقـــد الزواج يبيح لكل من الزوجين التمتع بالأخر في حدود المألوف والمعـــتاد مـــن عامة الناس أما ممارسته بطريقة مستهجنة ومنافية للكرامة وبكيفية تلحـــق مـــن وقع عليه المهانة والنقيصة فهو من شانه يكون اعتداء وضرر وإبداء للغيـــر يعرض من قام به للمسائلة الجنائية وفقا لنوع الاعتداء وطبيعته إلا أن ذلك لا يرقـــى إلـــى درجـــة جعل الزوجة التي وقع عليها هذا الفعل في حكم المرأة الأجنبية المعـــتدى عليها به فلا يطبق في وطء الزوجة أحكام المادة 407 ع لتقيد عموم اللفظ فيها بما يتضمنه عقد الزواج كما سلف إذ ليس كل وطء محرم بالنسبة للزوجين هو مجـــرم بحكم المادة 407 ع لان القول بذلك يوجب تطبيق أحكام المادة المذكورة على مـــن يواقـــع زوجته في حالتي الحيض أو النفاس أيضا لحظر المواقعة في الحالتين عرفا وشرعا مما تكون معه كلمتا –أخر وإنسانا – الواردتين بالمادة 407 ع منصرفة إلـــى غير الزوجين ويكون الحكم المطعون فيه إذ طبق أحكام هذه المادة على واقعة الدعـــوى قـــد أخطأ في تطبيق القانون .ولما كان ما أتاه الطاعن ضد زوجته قد وقع اســـتغلالا للعلاقة الزوجية وهو من صور الشذوذ الجنسي ومن شأنه أن تتأذى منه

وباعتبار أن الزوجة أحد أفراد أسرة زوجها وقد آسي إليها بهذا الفعل فان الطاعن يكون قد أساء معاملة أحد أفراد أسرته وهي الجريمة المنصوص عليها بالمادة 398 ع مما يوجب تطبيق أحكام هذه المادة على الواقعة ومعاقبة الطاعن بمقتضاها دون المادة 407 ع ."[1]

ويتضح مما سبق أن أحد أطراف فعل المواقعة لا بد أن يكون ذكرا. أما أفعال الفحشاء التي تقوم بها أنثى على أنثى والتي يطلق عليها السحاق أو التدالك لا تعد من قبل المواقعة وإنما هي من قبل أفعال هتك العرض.

وغني عن البيان أن فعل المواقعة يجب أن يقع على إنسان، أما إذا وقع الفعل على إنسان بعد وفاته أو على حيوان فإن الفعل لا يكون جريمة مواقعه ولكن يمكن أن يكون جرائم أخرى كإهانة الجثث (م292 ع) أو القسوة على الحيوان (م 502 ع).

ولكن هل فعل المواقعة على النحو الوارد في المادة 407 ع هو ذاته الفعل الذي يتحقق به جريمة الزنى المنصوص عليها في قانون حد الزنى رقم 71 لسنة 1973؟.

إن المادة الأولى من قانون حد الزنى تستبعد أن يعد زنى إتيان الذكر للذكر. ذلك أن هذا النص يعرف الزنى بأنه هو أن يأتي رجل وامرأة فعل الجماع بغير أن تكون بينهما علاقة الزوجية المشروعة. وبما أن المادة العاشرة من قانون حد الزنى السابق ذكره تنص على أن يطبق المشهور من أيسر المذاهب فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا القانون بالنسبة إلى جريمة الزنى المعاقب عليها حدا. وإعمال هذا النص يؤدي إلى القول بأنه إذا كانت عبارة معينة تحتمل التأويل بالنسبة إلى فعل من الأفعال بحيث يجب الحد على قول ويمتنع على قول آخر فإنه يجب الأخذ بالمذهب القائل بالمنع لأنه المذهب الأيسر. والأيسر هو ما فيه مصلحة المتهم.[2] ويعد رأي

---

1 - المحكمة العليا جلسة 24-1-1989م مجلة المحكمة العليا ع 3و4 س24 ص 313 و 314 .

2 - المحكمة العليا جلسة 25 يونية 1974. مجلة المحكمة العليا س11 ع2 ص195.

الإمـــام الجلـــيل أبــــي حنيفـــة بأن الوطء حراما لأن الـــزنى هو الوطء الحرام في القــبل، فاللواط ليس بزنى ولا في معـــنى الـــزنى من اشتباه الأنساب وتضييع الولد ولم يوجد ذلك في هذا الفعل.[1] من أيسر المـــذاهب في هذا الشأن. وبالتالي فلا يعتبر زنى يعاقب عليه حدا بموجب قانون حد الزنى السابق ذكره إلا إيلاج قضيب الذكر في فـــرج أنثـــى غير زوج لها، أما إتيان أنثى في دبرها فيعد مواقعه يخضع لنص المادة 407 ع.

كل مواقعه تتضمن بالضرورة هتك العرض :

اذا كانـــت جـــريمة هتك العرض. المنصوص عليها في المادة 408 ع تتحقق بكل فعـــل يمـــتد إلـــى عورة المجني عليه ويخدش عاطفة الحياء لديه فإن ذلك يعني أن جـــريمة المـــواقعة تتـــضمن بالـــضرورة جريمة هتك العرض،لأن المواقعة جريمة مـــتدرجة.[2] وفـــي هذا الصدد قضت المحكمة العليا الليبية " أفعال هتك العرض التي تـــسبق فعل المواقعة والتي يرتكبها الجاني بنشاط إجرامي واحد بهدف المواقعة التي تـــتم فـــي نفس المكان والزمن هذه الأفعال تعتبر جزءا لا يتجزأ من النتيجة الأخيرة التي انتهت إليها وتنطوي فيها لأن فعل المواقعة لا يتأتى إلا إذا باشره الجاني مقترنا بـــتلك الأفعال بحكم الطبيعة البشرية وتكون الواقعة في هذه الحالات فعلا واحدا يكون جـــريمة واحدة وهي جريمة المواقعة ويعتبر التعدد فيها ظاهريا ومجرد أداة النشاط الإجرامـــي وهـــذا هو التعدد الصوري المنطبق على الفقرة الأولى من المادة 76 ع ويتعـــين العقـــاب عليه بعقوبة الجريمة الأشد وهي جريمة المواقعة.[3] كما قالت بأن قـــضاء هـــذه المحكمة قد استقر على أن أفعال هتك العرض التي يقارفها الجاني في حالـــة المـــواقعة تعتبر جزءا لا يتجـــزأ عن النتيجة الأخيرة أي المواقعة وتنطوي فـــيها لأن طبـــيعة الجريمة المذكورة تقتضي إثبات هذه الأفعال. كما أن الجاني يأتيها بحكـــم الطبيعة البشرية، فضلا عن أنه لا يتصور ارتكاب المواقعة مجردة عن الأفعال

---

1 - بدائع الصنائع ج7 ص33 وما بعدها. والمبسوط للسرخسي ج9 ص78، 79.

2 - نقض إيطالي 15 يناير 1971. مشار إلى هذا الحكم في:

I Codici penali annotati, op. Cit., Art. 521 pag 674

3 - المحكمة العليا جلسة 22-6-1971. مجلة المحكمة العليا س8 ع2 ص63 .

المكونة لهتك العرض، كما أن هذه الأفعال، هتك العرض والمواقعه ينظمها فكر جنائي واحد وتتم بنشاط إجرامي واحد أيضا.[1]

إثبات فعل المواقعة :

سبق أن أشرنا إلى أن قضاء المحكمة العليا الليبية قد استقر على أن تطبيق المادة 407 ع لا يكــون إلا فــي حالة امتناع توقيع الحد لتخلف الدليل الشرعي[2] وأن ذلك ليس فيه مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية.[3]

غيــر انه يجب أن يراعى أن المشرع قد ادخل تعديلا على القانون رقم 70 لسنة 1973 بــشأن إقامــة حدي الزنى حيت أضاف مادة جديدة بموجب القانون رقم 10 لــسنة 1428 مــيلادية هــي المادة 6 مكرر والتي نصت بأنه " تثبت جريمة الزنى المنصوص عليها في المادة الأولى من هذا القانون باعتراف الجاني أو بشهادة أربعة شــهود أو بأية وسيلة إثبات علمية ." وبذلك فان إثبات جريمة حد الزنى أصبح يكاد يتطابق واثبات جريمة المواقعة المقررة طبقا لقانون العقوبات .

كمــا يلاحــظ أن القضاء الليبي قد قضى بأن عقوبة الحد المقررة شرعا لجريمة الزنــى تعتبــر أشــد من العقوبة التعزيرية المقررة لجريمة المواقعة بالرضا – طبقا لقضاء المحكمة العليا – وهي السجن مدة لا تزيد عن خمس سنوات، لأنه رغما عن أن كــلا من الجريمتين تعتبر من الوجهة القانونية جناية إلا أن عقوبة الحد حق من حقــوق الله تعالــى، ولا يجوز طبقا لنص المادة السادسة من القانون رقم 70 لسنة 1973 المــشار إلــيه استبدالها بغيرها ولا تخفيضها ولا العفو عنها ولا الأمر بوقف تنفــيذها كمــا هــو الشأن بالنسبة للعقوبات التعزيرية، كما أنها لا تنصب على تقييد حــرية المحكــوم علــيه بوضعه في السجن المدة المحكوم بها بل هي عقوبة تتناول جــسمه وتلحق الأذى به إذ يجلد جسده بالسوط علنا وبحضور طائفة من المسلمين وممــا لا شك فيه أن العقوبة البدنية أشد من العقوبات المقيدة للحرية، لذلك نرى أن

---

1 -المحكمة العليا جلسة 27-2- 1973، مجلة المحكمة العليا س9 ع 3،2 ص210.

2 - المحكمة العليا جلسة 30-3-1982 جلة المحكمة العليا س19-ع2ص183.

3 - المحكمة العليا جلسة 30-5-1987 مجلة المحكمة العليا س15-ع3ص201.

العقـوبات المقـررة فـي الشريعة الإسلامية لجرائم الحدود توقع على جسم الجاني فالسـارق يعاقب حدا بقطع يده اليمنى والمحارب يعاقب حدا بالقتل إذا قتل ويقطع الـيد اليمنـى والـرجل اليسرى إذا استولى على المال بغير قتل. يضاف إلى ذلك ان الحكـم الصادر بمعاقبة المتهم لارتكابه جريمة المواقعة يترتب عليه الآثار القانونية للجـناية أمـا إدانة المتهم عن جريمة الزنى فيترتب عليها هذه الآثار بالإضافة إلى الآثار الشرعية وفي مقدمتها نفي النسب.[1]

أمـا إثبات جريمة المواقعة المنصوص عليها في المادة 407 ع فهو أمر متروك لاقتـناع المحكمـة بمـا هو معروض عليها، ولا تتقيد فيه بوسيلة معينة. فالمواقعة ليـست مسألة فنية بحتة لا تثبت إلا بالدليل الفني بل هي واقعة مادية تثبت بأي دليل تـراه المحكمـة صـحيحا وصالحا لأن يؤدي إلى النتيجة التي ينتهي إليها قضاؤها. وتطبـيقا لـذلك حكم بأن " القانون لم يشترط لجريمة المواقعة المنصوص عليها في المـادة 407 توفـر أدلة معينة كما هو الشـأن بالنسبة لجريمة الزنى المنصوص عليها في القانون رقم 70 لسنة 1973 في شأن إقامة حد الزنى وإنما ترك الأمر في إثـباتها إلـى القـواعد العامة للإثبات والمقررة في قانون الإجراءات الجنائية والتي تخـول القاضـي مطلـق الحرية في تكوين عقيدته من أي دليل يطمئن إليه وجدانه ويؤدي إلى ما ربه عليه متى كان لما أخذ به أصلا ثابت في أوراق الدعوى ".[2] كما حكـم بأنـه "متى كان التقرير الطبي الشرعي قد جاء خلوا من إثبات أو نفي حصول المواقعة فإن ذلك لا يمنع المحكمة مع اعتمادها في حكمها على رأي الطبيب الشرعي في خصوص ما أثبته من وجود إصابات بالمجني عليها وتمزقات بملابسها تحدث من عـنف ومقاومـة فـي حالـة الاتصال الجنسي ويتفق وتاريخ الحادث- أن تقرر أن المـواقعة قـد حـصلت متـى كانت وقائع الدعوى قد أيدت ذلك عندها ولكنته تخيه خـصوصا وإن المـواقعة ليست مسألة فنية بحتة لا تثبت إلا بالدليل الفني كما يدعي الطـاعن بـل هـي واقعة مادية تثبت بأي دليل. ومتى بينت المحكمة واقعة الدعوى وأقامـت قـضاءها علـى عناصر سائغة اقتنع بها وجدانها فلا يجوز مصادرتها في

---

[1] - المحكمة نقض جلسة 14 -2- 1982. مجلة المحكمة نقض س19 ع1 ص226.

[2] - المحكمة نقض جلسة 28 -2- 1984. مجلة المحكمة نقض س21 ع3 ص253.

اعـتقادها ولا المجادلة في تقديرها أمام محكمة النقض.[1] وحكم بأنه "لا يشترط في التقريـر للاعـتداد به حصول المواقعة، إلا أن يقرر من الناحية الفنية حصولها من عدمـه وإن يقـرب قدر الإمكان وقت حصولها ومتى أثبت التقرير حصول الفعل في وقـت معاصـر أو متقارب كان ذلك كافيا".[2] وحكم بأنه "لا محاجة بما قررد الطبيب الـشرعي مـن وجود البكارة لأن هذا التقرير قد أوضح أن غشاوة البكارة من النوع الهلالي الذي يتمدد أثناء المواقعة دون أن يزال".[3]

ثانياً - القصد الجنائي:

يتوافر القصد الجنائي في المواقعة بانصراف إرادة الفاعل إلى مواقعه شخص آخر - ذكر كان أم أنثى- مع علمه بأن المواقعة غير مشروعة. أما بالنسبة للشريك. إذا كان أنثى فيجب أن ينصرف قصدها إلى تمكين شخص آخر - ذكر- من إيلاج قضيبه فـي قـبلها أو دبرها مع علمها بأن العلاقة غير مشروعة، وكذلك هو الشأن إذا كان الـشخص الموطـوء ذكـرا فينبغي لاعتباره شريكا في المواقعة بالرضا أن ينصرف قصده إلى تمكين شخص آخر -ذكر- من إيلاج قضيبه في دبره، ذلك أنه طبقا للفقرة الرابعة من المادة 407 ع يعاقب الشريك في المواقعة بالرضا أسوة بالفاعل بالسجن مـدة لا تزيد على خمس سنوات، ولذا فإن العقاب لا يقتصر على الشخص الذي قام بالإيلاج بل يمتد أيضا إلى الشخص الموطوء ذكرا كان أم أنثى إذا تم الفعل برضاه.

أما إذا اعتقد الجاني لغلطه أو جهله في مشروعية المواقعة أن فعله مشروعا. كما لو جامع رجلا زوجته التي طلقها طلاقا رجعيا على اعتبار أن له حق مراجعتها. لأن الطلاق الرجعي طبقا لقواعد الشريعة الإسلامية السمحاء لا يزيل رابطة الزوجية ولا يغير شيئا من الأحكام الثابتة بالزواج مادامت المرأة في العدة، إلا أنه أغفل أن طلاقه لـزوجته قد صار بائنا لانتهاء العدة، ففي مثل هذه الحالة ينتفي قصده لانتفاء علمه بعدم مشروعية فعله.

---

[1] - المحكمة العليا جلسة 4-4- 1978، مجلة المحكمة العليا س15 ع1 ص176.

[2] - المحكمة العليا جلسة 24 -1- 1982، مجلة المحكمة العليا س19 ع1 ص183.

[3] - المحكمة العليا جلسة 12 -5- 1981، مجلة المحكمة العليا س18 ع2 ص140 .

ومتى انصرفت إرادة الجاني (الفاعل أو الشريك) إلى ارتكاب الفعل مع علمه بعدم مشروعيته فلا عبرة بالبواعث الدافعة إلى ارتكابه أو يستوي أن يكون الجاني مدفوعا لفعله بباعث الشهوة أو الانتقام أو غير ذلك من البواعث ولذا فقد حكم بأنه لا عبرة بما أثاره الجاني من أن المجني عليها هي التي ألهبت شعوره بمسلكها فحالات الانفعال والهوى لا تعفي من المسئولية الجنائية ولا تنقصها طبقا للمادة 95 ع.[1]

وتقدير مدى توفر القصد الجنائي أو عدم توفره مسألة واقعية من اختصاص محكمة الموضوع بحسب ما تراه من ظروف الدعوى دون رقابة عليها من المحكمة العليا.[2]

الشروع في المواقعة :

يعاقب الجاني بالعقوبة المقررة للجريمة التامة إذا كان هناك إيلاج على النحو السالف بيانه، أما إذا أوقف فعل الجاني أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادته فيها فانه يعاقب بمقتضى أحكام الشروع. (مواد 1/59، 60، 407 ع). ومن التطبيقات القضائية في هذا الخصوص ما حكم به من توافر الشروع إذا كان الجاني قد ضرب المجني عليه وأوقعه أرضا وخلع له سرواله حتى ركبته ووضع يده على فمه تمهيدا لمواقعته إلا أن المجني عليه بدأ يصرخ طالبا الاستغاثة الأمر الذي جعل الشاهدين يهبان لنجدة المجني عليه، بحضورهما إلى المصدر الذي ينبعث منه الصراخ مما اضطر المتهم إلى ترك المجني عليه.[3] كما حكم بأنه لما كان لا يشترط لتحقيق الشروع المنصوص عليه في المادة 59 ع أن يبدأ الفاعل تنفيذ جزء من الأفعال المكونة للركن المادي للجريمة بل يكفي لاعتبار الفعل شروعا في حكم المادة المشار إليها أن يبدأ الجاني تنفيذ فعل سابق على تنفيذ الركن المادي للجريمة ومؤدي إليه حالا ومباشرة. فإذا كانت الأفعال التي أثبتها الحكم في حق الطاعن استنادا إلى أقوال المجني عليها من أن الطاعن طرحها أرضا وقيد يديها بحبل ووضع منديلا على فمها

---

[1] - المحكمة العليا جلسة 17 أكتوبر 1978. مجلة المحكمة العليا س15 ع 3 ص277 وما بعدها. 05.

[2] - المحكمة العليا 19 مارس 1974. مجلة المحكمة العليا س10 ع4 ص 205.

[3] - المحكمة العليا جلسة 23-2-82 مجلة المحكمة العليا س19 ع2 ص149،139 .

لمنعها من الصراخ وتجرد من ملابسه وشرح في فتح سروالها فإنها تعتبر من أفعال الـشروع في جريمة المواقعة بالقوة لأنها كانت ستؤدي إليها حالا ومباشرة ولم تتم الجريمة لسبب لا دخل لإرادة الطـــــاعن فيه، وهو كما أثبته الحكم تظاهر المجني عليها بالرضا بمواقعته لها بعد أن يحضر لها كوبا من الماء فانتهزت فرصة انصرافه لإحضار الماء وهربت إلى خارج المنزل من نافذة حجرة كانت مفتوحة .[1]

أمـــا إذا اتجهــت إرادة الجاني إلى مجرد المساس لما في جسم شخص آخر من عورات وهو يعلم أنه يخل بالحياة العرضي لمن وقع عليه الفعل فإنه لا يعاقب بتهمة الشروع في المواقعة وإنما يعاقب بموجب النص الخاص بجريمة هتك العرض (م408 ع).

وممــا تجــدر ملاحظـــته أن قانون حد الزنى رقم 71 لسنة 1973 لم ينص على عقــوبة معينة يتعين تطبيقها في حالة الشروع في ارتكاب جريمة الزنى المنصوص عليها في ذلك القانون، ولذا فإن أحكام الشروع المنصوص عليها في قانون العقوبات تكون هي الواجبة التطبيق، لأن أحكام قانون حد الزنى لا تخل بأحكام قانون العقوبات وذلك فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون (م 10 من القانون رقم 71 لسنة 1973 بشأن حد الزنى وتعديل بعض أحكام قانون العقوبات).

عقوبة جريمة المواقعه :

في العقاب على جريمة المواقعة ينبغي التمييز بين صورتين لها هما :

1- المــواقعة دون الرضا أي دون رضا المجني عليه وهي الصورة الأشد لهذه الجــريمة. 2- المواقعة بالرضا أي برضا الشريك الذي وقع عليه الفعل ونتكلم فيما يلي عن كلا الصورتين:

1 - المواقعة دون الرضا:

تـنص الفقــرة الأولى من المادة 407 ع على أنه " كل من واقع آخر بالقوة أو

---

[1] - المحكمة العليا جلسة 17-10- 1978، مجلة المحكمة العليا س15 ع3 ص277.

الـــتهديد أو الخـــداع يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات ".[1] ولقد استقر قضاء المحكمة العليا الليبية على إعطاء القوة أو التهديد أو الخداع المنصوص عليه في الفقرة المشار إليها معنى مرادفا لعدم الرضا أي أن هذا النص ينبغي تطبيقه كلما وقـــع الفعل بغير رضاء المجني عليه سواء باستعمال الجاني في سبيل تنفيذ قصده. وســـائل القـــوة أو التهديد أو الخداع أو غير ذلك مما يؤثر في المجني عليه فيعدمه إرادته ويقعده عن المقاومة.[2]

ولـــذا فإن هذه الجريمة تتحقق باستعمال الجاني القوة المادية للتغلب على مقاومة المجنـــي عليه، ولا يشترط في القوة أن تكون على درجة معينة من الجسامة، ولكن يكفـــي أن تكـــون كافية للتغلب على مقاومة المجني عليه في الحالة الواقعة، كما لا يشترط أن تترك القوة أثرا على جسم المجني عليه وإنما تعتبر متوافرة متى كان من شأنها شل مقاومته ولو لم تترك أي أثر عليه.[3]

كمـــا أنـــه طـــبقا لقـــضاء المحكمة العليا الليبية فإن إتيان النائم يجعل ركن القوة متوافرا لانعدام إرادة المجني عليه[4] ذلك أن النوم يوقف انتباه الشخص وقدرته على المراقبة وهو ما يقلل قدرته على المقاومة في مواجهة اعتداء الجاني.

ولا يعتد برضاء المجني عليه إذا استعمل التهديد ضده، ولذا فقد حكم بتوافر ركن القوة إذا كان الجاني شهر على المجني عليها سكينا ليرغمها على مواقعتها، وواقعها بالقوة تحت تأثير ذلك التهديد.[5]

وتقديـــر مـــدى تأثير التهديد على إرادة المجني عليه من عدمه مسألة موضوعية تخـــضع لتقديـــر محكمة الموضوع، لأن العبرة في توفر التهديد هو بما يقوم بنفس

---

[1] - هذا النص مصدره المادة 519 ع إيطالي.

[2] - انظر المحكمة العليا 22-6- 1971 مجلة المحكمة العليا س8 ع2 ص 63 ، و7 -1- 1975 س11 ع4 ص106 و2 -2- 1971 س7 ع3 ص202 .

[3] - المحكمة العليا 16 -10- 1976 مجلة المحكمة العليا س13 ع3 ص141 .

[4] - المحكمة العليا 27-6- 1964 مجموعة المبادئ القانونية ج1 ص308 .

[5] - المحكمة العليا 28-11-1979 مجلة المحكمة العليا س15 ع2 ص175 وأيضا 23-5- 1972 س8 ع4 ص208.

المجني عليه من اعتقاد ولو لم يكن كذلك في الواقع. ولذا فقد حكم بتوفر هذا النص رغم كون المسدس المستعمل في التهديد هو من النوع المعد للعب الأطفال وليس سلاحا ناريا حقيقيا.[1]

كما لا يعتد برضاء المجني عليه إذا وقع الفعل بفعل من أفعال الخداع. ولذا فإذا طلق الرجل زوجته طلاقا بائنا دون أن يخبرها بذلك فإن رضاها بمعاشرته الجنسية يكون باطلا ويعتبر الرجل قد ارتكب جريمة المواقعة بالقوة، لأن رضاء المرأة كان تحت تأثير عقد الزواج وقد زال أثره بالطلاق وهي تجهله[2] كما يعد الرضاء إذا دخل شخص إلى فراش امرأة على صورة تظنه زوجها.[3]

وفي جميع الأحوال فإنه ينبغي لتوافر هذا العنصر، أن يكون الإكراه أو عدم الرضا هو السبب في قيام الجريمة. ولذا فإن الشخص الذي يقع عليه الإكراه يجب أن يكون بالفعل غير راض. أما إذا كان الإكراه هو من النوع الذي يرغبه الشريك فإن المواقعة تعتبر قد ارتكبت بالرضا. ورضاء من وقع عليه الفعل بارتكاب أفعال هتك العرض ضده لا يعد رضاء بالمواقعة. والعبرة في اعتبار المواقعة قد تمت بالرضا أم بالإكراه هو بوقت ارتكاب الفعل المكون للركن المادي للجريمة، فمتى وقع هذا الفعل بالإكراه فإن أي تصرف يصدر عن المجني عليه بعد ذلك ينبئ عن رضاه ليس من شأنه نفي عنصر الإكراه الذي كان متوافرا وقت ارتكاب الفعل.[4] كما لا يشترط استمرار القوة إلى حين الفراغ من الفعل، بل المعمول عليه هو ارتكاب الفعل ضد إرادة المجني عليه[5]. يضاف إلى ذلك أنه بعد مباشرة الاتصال الجنسي فإن المجني عليه لأسباب طبيعية يمكن أن يوجد في حالة لا يمكنه معها المقاومة.[6]

ويلاحظ أنه طبقا للأحكام الحديثة للمحاكم الإيطالية فإن عنصر الإكراه يتوافر في

---

[1] - المحكمة العليا 24 -5- 1977، مجلة المحكمة العليا س 14 ع 2 ص204.

[2] - محمود مصطفى، مرجع سابق بند 269، ص540.-

[3] - نقض مصري 14 مايو 1951 مجموعة أحكام النقض س2 رقم 391 ص1089.

[4] - المحكمة العليا جلسة 12-5-1980 مجلة المحكمة العليا س17 ع 2 ص 206 . Il codici penoli annotati, op. Cit., Art. 519 pag. 669.

[5] - المحكمة العليا جلسة 12-1- 1982 مجلة المحكمة العليا س19 ع1 ص151 .

[6] - Remo pannian, manuale di. Dir. Pen. Op. Cit. Pag 324.

حق الزوج الذي بالقوة أو التهديد يحمل زوجته على الاتصال الجنسي به[1]. غير أن هذا القضاء لا يمكن قبوله في ظل أحكام قانون العقوبات الليبي والقانون رقم 71 لسنة 1971 بشأن حد الزنى، ذلك أنه إذا كان الفعل مشروعا في أصله فلا يعاقب عليه ولو تم ضد إرادة أحد الزوجين، فأفعال الوطء لا يعاقب عليها إلا إذا تمت خارج إطار الرابطة الزوجية.

وغني عن البيان أن عنصر الإكراه في المواقعة يعد متوافرا إذا توافرت شروطه سواء كان المجني عليه ذكرا أم أنثى امرأة ساقطة أم شريفة.

صغر السن :

ويعد في حكم عدم الرضا المطلق المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 407 ع رضا الصغير الذي لم يتم الرابعة عشرة من عمره. وقد نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة 407 ع بقولها "تطبق العقوبة ذاتها على من واقع ولو بالرضا صغيرا دون الرابعة عشرة أو شخصا لا يقدر على المقاومة لمرض في العقل أو الجسم". أما الشطر الأخير من هذه الفقرة والذي نصه " فإذا كان المجني عليه قاصرا أتم الرابعة عشرة ولم يتم الثامنة عشرة فالعقوبة بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات"، قد ألغي بموجب الفقرة الرابعة المضافة إلى المادة 407 ع وذلك على النحو الذي سيرد ذكره عند التعرض لعقوبة المواقعة بالرضا. وتحسب سن الصغير في هذه الحالة بالتقويم الميلادي (م 13 ع) ذلك أن المشرع الليبي قد تبنى التقويم الميلادي لحساب الأزمنة التي يرتب عليها القانون أثرا.[2] ولا يدخل يوم البدء في حسبان المدة (م 13 ع). وإذا كانت السن محققة بشهادة ميلاد أو مستخرج من سجلات المواليد فعلى المحكمة أن تأخذ بتلك الشهادة أو المستخرج ولا تقدير لها، وإلا أدى عملها إلى إهدار حجيتها بدون مبرر قانوني.[3]

[1] نقض إيطالي 16 2 1976 مشار إلى هذا الحكم في:
I codici penali annotati. Op. Cit. Art. 519 pag 671.

[2] المحكمة العليا 17 -11 -1970، مجلة المحكمة العليا س7 ع2 ص 196.

[3] المحكمة العليا 16 5 1978، مجلة المحكمة العليا س15 ع3 ص 181.

ولا يجـوز للفاعل أن يحتج بجهله بسن المجني عليه إذا كان قاصرا دون الرابعة عـشر (م 422 ع) فالقانـون قد وضع قرينة قانونية على علم الجاني بسن المجني علـيه لا تقبل إثبات العكس[1] ما لم تكن هناك ظروف استثنائية وأسباب قهرية ينتفي معهـا هذا الافتراض. وتقدير مثل هذه الظروف من شأن محكمة الموضوع ولا دخل للمحكمة العليا فيه ما دام مبنيا على ما يسوغه من الأدلة.

ويعـد فـي حكم الصغير الشخص غير القادر على المقاومة لمرض في العقل أو الجـسم (م 2/407 ع) مهما كانت سنه، وللمحكمة أن تلتجئ إلى كل وسائل الإثبات الجنائية لتحديد هذه الحالة.

وفـي هـذا الصدد يلاحظ أن المشرع الليبي قد نص على أنه لا يعتد بالغلط بسن المجنـي علـيه في المادة السابق الإشارة إليها (م 433ع) ولكنه لم ينص على عدم الاعـتداء بـالغلط فـي حالة الشخص غير القادر على المقاومة لمرض في العقل أو الجـسم، ممـا يعنـي بمفهوم المخالفة اعتداد المشرع بالغلط الواقع في حالة هؤلاء الأشـخاص. ولـذا فإذا كان الفاعل لا يعلم بأن من وقع عليه الفعل شخص غير قادر على المقاومة لمرض في الجسم أو العقل، وأن الفعل قد تم برضاه، فإن الجاني يعاقب بعقوبة المواقعة بالرضا المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة 407 ع. ولذا فـإن مـن واجـب القاضي التحري حول ما إذا كان الجاني مدركا للحالة العقلية أو الجسمية لمن وقع عليه الفعل أم لا .[2]

ويكفي لاعتبار أن المواقعة قد وقعت على شخص غير قادر على المقاومة وجود مـرض عقلـي يـنقص من قـوة الشعـور والإرادة لدى من وقع عليه الفعل نقصا جزئيا .[3]

وبمـا أن القانون رقم 10 لسنة 1985 بشأن تقرير بعض الأحكام الخاصة بجرائم

---

[1] - المحكمة العليا 20 -1- 1970، مجلة المحكمة العليا س6 ع3،2،1 ص134.

[2] - نقض إيطالي 12-12- 1976 مشار إلى هذا الحكم في:
I codici penali annotati. Op. Cit. Art. 519 pag 671.

[3] - نقض إيطالي 9 -6-1965م نفس المرجع السابق.

الاداب العامـــة قـــد اعتبر من الجرائم المخلة بالشرف الجرائم ضد الحرية والعرض والأخـــلاق المنصوص عليها في الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون العقوبات (المـــادة الأولـــى) والتـــي من ضمنها جريمة المواقعة دون الرضا، فإنه يترتب على الإدانـــة بهذه الجريمة الآثار المنصوص عليها في المادة الثالثة من القانون المشار إليه أعلاه وهي:

1 - الحـــرمان مـــن التـــصعيد لأمانـــات المؤتمـــرات الشعبية واللجان الشعبية والاتحـــادات والنقابات والروابط المهنية. 2 - عدم الصلاحية لتولي شئون الوصاية والقـــوامة. 3 - عـــدم قبول الشهادة أمام الجهات ذات الاختصاص القضائي في غير المـــسائل الجنائية. 4 - الحرمان من الحصول على شهادة حسن السيرة والسلوك.5 - عـــدم الصلاحية لتولي وظيفة مأمور الضبط القضائي ولو كان قد رد إلى المحكوم عليه اعتباره وعلى المحكمة أن تأمر بنشر منطوق الحكم على نفقة المحكوم عليه.

صفة الفاعل :

شـــدد المـــشرع عقوبة الجاني إذا كانت المواقعة قد تمت دون رضا المجني عليه وذلك على النحو الوارد بالفقرة الأولى والفقرة الثانية من المادة 407 ع حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة 407 ع على أنه "إذا كان الفاعل من أصول المجني عليه أو من المتولين تربيته أو ملاحظته أو ممن لهم سلطة عليه أو كان خادما عنده أو عند من تقدم ذكرهم يعاقب بالسجن ما بين خمس سنوات وخمسة عشرة سنة ".

كمـــا يلاحـــظ أن القانون رقم 10 لسنة 1985 بشأن تقرير بعض الأحكام الخاصة بجـــرائم الاداب العامـــة قد نص في المادة الثانية منه على أنه " تزاد عقوبة الجرائم المـــشار إلـــيها فـــي المادة السابقة إلى الثلثين إذا كان الجاني من العاملين بأجهزة الـــشرطة أو الأمـــن الشعبي المحلي أو ممن لهم صفة مأمور الضبط القضائي.وتزاد العقـــوبة إلـــى الـــضعف إذا كان الجاني من المكلفين بحماية الآداب العامة أو رعاية الأحداث أو كان رئيسا للمجني عليه في العمل أو ممن عهد إليه برعايته أو تربيته أو تثقـــيفه أو تدريـــبه أو علاجه أو الإشراف عليه أو القيام بشأن من شئونه. وزيادة

العقــوبة علـــى نحـــو ما تنص عليه المادة الثانية من القانون رقم 10 لسنة 1985 الــسابق ذكره يسري على جريمة المواقعة دون الرضا، باعتبار أن هذه الجريمة هي إحــدى الجــرائم المخلة بالشرف التي أشارت المادة الثانية السابق بيانها إلى زيادة العقــوبة بــشأنها. ولذا فإن زيادة عقوبة الفاعل لتوافر أحد الصفات فيه يكون طبقا للفقــرة الثالــثة من المادة 407 ع والمادة الثانية من القانون رقم 10 لسنة 1985 بشأن تقرير بعض الأحكام الخاصة بجرائم الآداب العامة. غير أن بعض أحكام المادة الأخيــرة تتعارض وتتناقض مع ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 407 ع ولذا فإنــه لا مناص من العمل بأحكام القانون الجديد والامتناع عن تطبيق الأحكام السابقة فــيما وقع فيه التعارض، وذلك تطبيقا لمبدأ الإلغاء الضمني المقرر في المادة الثانية مــن القانـــون المدنـــي.[1] ويكمن التعارض بين النصين في أنه بينما أشارت الفقرة الثالثة من المادة 407 ع على أنه إذا كان الفاعل من المتولين تربيته (المجني عليه) أو ملاحظــته أو ممــن لهــم سلطة عليه أو كان خادما عنده أو عند من تقدم ذكرهم يعاقب بالسجن ما بين خمس سنوات وخمس عشرة سنة". فإن المادة الثانية السابق بــيانها نصت على زيادة عقوبة نفس الأشخاص المذكورين إلى الضعف. الأمر الذي يــستوجب أعمال قاعدة الإلغاء الضمني الواردة في المادة الثانية من القانون المدني. وبتطبــيق هذه القاعدة فإن عقوبة الفاعل في جريمة المواقعة دون الرضا تكون على النحو التالي:

1 - إذا كان الفاعل من أصول المجني عليه. وارتكب جريمة المواقعة دون رضاء المجني عليه. فإنه يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها بالفقرة الثالثة من المادة 407 ع وهي السجن ما بين خمس سنوات وخمس عشرة سنة. ولا يشترط في هذه الحالة أن يكــون الجانـــي مـــن المتولين تربية المجني عليه أو الإشراف عليه. كما يلاحظ أن مــصطلح الأصول (من أصول المجني عليه) قد ورد في نص المادة 3/407 ع مطلقا دون تقيــيد. ولــذا فإن العقوبة تشدد على الفاعل سواء كان من أصول المجني عليه

---

1 - تــنص المــادة الثانية من القانون المدني الليبي على انه " لا يجوز إلغاء نص تشريعي إلا بتشريع لاحق يــنص صــراحة على هذا الإلغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع ".

من ناحية الأب أم ناحية الأم أي سواء وقع الفعل من الأب أو أب الأب وإن علا، أو وقع من أب الأم وإن علا. كما أنه يستوي أن يكون المجني عليه هو الابن أو ابن الابن وإن نزل أو يكون هو البنت أو بنت البنت وإن نزلت. ويكفي لتشديد العقاب أن يكون الفاعل من أصول المجني عليه دون اشتراط توافر أية شروط أخرى.

وغني عن البيان أنه لا بد من أصول المجني عليه طبقا للقواعد العامة في الشريعة الإسلامية التي يجب تطبيقها في هذه الحالة الأب بالتبني وأصوله. كما لا يعد كذلك الأب أو الجد من الرضاع ذلك أن هذه العلاقة الأخيرة ليس لها أثر غير تحريم الزواج.

2- إذا كان الجاني من العاملين بأجهزة الشرطة أو الأمن الشعبي المحلي أو ممن لهم صفة مأمور الضبط القضائي فتزداد العقوبة في شأنه بمقدار الثلثين وذلك طبقا للفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم 10 لسنة 1985 السابق ذكره. والعقوبة المقصودة بالزيادة في هذه الحالة هي عقوبة جريمة المواقعة دون الرضا المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 407 ع (السجن مدة لا تزيد على عشرة سنوات) على أنه يراعى أن زيادة العقوبة إلى الثلثين إنما ينصب على مقدار العقوبة التي يوقعها القاضي (م 29 مكرر ع). أي أن القاضي يقدر العقاب وفقا لما يراه طبقا لاحكام المادة 1/407 ع ثم بعد ذلك يزاد هذا القدر بمقدار الثلثين.

3 – إذا كان الفاعل من المكلفين بحماية الآداب العامة أو رعاية الأحداث أو كان رئيسا للمجني عليه في العمل أو ممن عهد إليه برعايته أو تربيته أو تثقيفه أو تدريبه أو علاجه أو الإشراف عليه أو القيام بشأن من شئونه تزاد العقوبة بشأنه إلى الضعف (م 2 من القانون رقم 10 لسنة 1985) والعقوبة المقصودة بالزيادة في هذه الحالة هي عقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 407 ع. وينبغي أن يراعي في هذه الحالة أيضا مقدار الزيادة في العقوبة إنما ينصب على مقدار العقوبة التي يوقعها القاضي (م 29 مكرر ع).

ونلفت بما إذا كان الفاعل من المكلفين بحماية الآداب العامة أو رعاية الأحداث أم

كـان رئيـسا للمجني عليه في العمل، فإنه ينبغي الرجوع إلى القوانين الخاصة التي تحدد اختصاصات الوظيفة لمرتكب الفعل يستوي في ذلك أن يكون الجاني تابعا لجهاز الشرطة أو الأمن الشعبي أو سلك الوظيفة العامة المدني.

كما أنه للقول بأن الجاني يتولى رعاية المجني عليه أو تربيته أو تثقيفه أو تدريبه أو علاجـه أو الإشراف عليه أو القيام بشأن من شئونه فإنه يكفي أن يكون قد عهد إليه بذلك من أقاربه أو غيرهم، وسواء كان ذلك بحكم القانون كما هو الشأن بالنسبة للإشراف إذ يتولاه بحكم القانون الوصي أو القيم أو بحكم الاتفاق أو الواقع وذلك كأن يكون المجني عليه تلميذا لدى الجاني وحكم بأن المقصود بمن له سلطة على المجني عليه كل من له نفوذ عليه سواء كان نفوذا قانونيا أو فعليا. والسلطة القانونية تثبت بمجـرد توفر الصفة القانونية في حين أن السلطة الفعلية العبرة في قيامها هو بواقع الأمـر، فمتى قامت الدلائل ودلت الظروف على أن من اعتدى على المجني عليه كان لـه علـيه سلطة فعلية ويباشرها عليه قام في حقه ظرف التشديد. وزوج الأخت لا يعتبر من المتولين تربية أو ملاحظة أخت الزوجة أو ممن لهم سلطة عليها بمقتضى القانـون. وينبغـي لتوفر ظرف التشديد في حقه أن يثبت من واقع الأمر أنه يتولى الإشـراف الفعلي عليها أو أن له سلطة فعليه عليها أما مجرد توفر رابطة المصاهرة مـع تخلـف الإشراف والسلطة الفعلية فإن هذه الرابطة وحدها لا تكفي للقول بتوفر ظرف التشديد في حقه.[1]

وإذا توافـر بالفاعـل أكثر من صفة من الصفات المذكورة أعلاه والتي يستوجب توفـرها تشديد العقاب في واقعة واحدة فإنه ينبغي الحكم بالزيادة الأشد إذا كان هناك اخـتلاف فـي مقدار الزيادة التي نص عليها المشرع، من ذلك أن يكون الجاني ممن لهم صفة مأمور الضبط القضائي، وهو ما يستوجب زيادة العقوبة بمقدار الثلثين (م 1/2 من القانون رقم 10 لسنة 1985) وأن يكون كذلك رئيسا للمجني عليه في العمل وهـو ما يستوجب مضاعفة العقوبة (م 2/2 من القانون رقم 10 لسنة 1985) ففي هـذه الحالـة ينبغـي زيادة العقوبة مرة واحدة بمقدار الثلثين فقط إذا توافرت هذه الصفات في واقعة واحدة.

1 - المحكمة العليا جلسة 28-5- 1974، مجلة المحكمة العليا س11 ع1 ص148.

أمـــا إذا توافـــر بالفاعـــل أكثر من صفة تستوجب تطبيق نفس التشديد في واقعة واحـــدة كـــأن يكون الجاني من المكلفين بحماية الآداب العامة ورئيسا للمجني عليه. ففـــي هذه الحالة، رغم توافر اكثر من صفة بالجاني إلا أنه ينبغي زيادة العقوبة مرة واحدة بمقدار الضعف، لأن هذه الصفات منصوص عليها على سبيل التبادل حيث أن توافـــر إحداها يكفي لتشديد العقاب، كما أن توافر أكثر من صفة منها ليس من شأنه تشديد العقاب أكثر مما يستوجبه توافر واحدة منها في نفس الواقعة.

وغنـــي عن البيان أن تشديد العقاب لتوفر أحد الصفات السابق ذكرها بالفاعل. لا يخل بتطبيق العقوبات التبعية المنصوص عليها في المادة الثانية من القانون رقم 10 لسنة 1985 بشأن تقرير بعض الأحكام الخاصة بجرائم الآداب العامة السابق بيانها.

2 - المواقعة بالرضا:

تنص الفقرة الرابعة من المادة 407 ع على أنه "كل من واقع إنسانا برضاه يعاقب هـــو وشريكه بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات". وبما أن النص لم يحدد الحد الأدنى لعقوبة السجن فإنها ينبغي طبقا للقواعد العامة في قانون العقوبات ألا تقل عن ثلاث سنوات (م 1ع).

ولعقـــاب الفاعل وشريكه بهذه العقوبة – السجن مدة لا تزيد عن خمس سنوات- يجـــب أن تكون المواقعة قد تمت برضا الطرفين، أما إذا تمت المواقعة دون رضا من وقع عليه الفعل فإن الفاعل وحده هو الذي يعاقب طبقا لحكم الفقرة الأولى من المادة 407 ع السابق ذكرها.

ويـــشترط في الشريك لكي يعتد برضاه أن يكون قد بلغ الرابعة عشرة من عمره وأن لا يكـــون شخـــصا لا يقدر على المقاومة لمرض في العقل أو الجسم حتى وإن جاوز هذه السن، أما إذا كان في هذه الحالة فإن العقوبة المشددة المنصوص عليها فـــي الفقـــرة الأولى من المادة 407 ع هي التي يجب تطبيقها على الفاعل ولو تمت المـــواقعة برضا الصغير أو المريض. ومرد ذلك أن الفقرة الأولى من المادة 407 ع جعلـــت المواقعة الحاصلة في هذه الحالة في حكم المواقعة الحاصلة بالقوة أو التهديد

أو الخـداع وهو ما يجعل الصغير أو المريض مجنيا عليه لا شريكا مما يستبعد معه عقـاب الفاعـل بموجب الفقرة الرابعة من المادة 407 ع .ولكن هل يعاقب بموجب الفقرة الرابعة من المادة 407 ع الصغير الذي وقع الفعل برضاه ذا أتم الرابعة عشرة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة منه؟

سـبب هـذا التـساؤل أن القانون رقم 70 لسنة 1973 في شأن إقامة حد الزنى وتعـديل بعض أحكام قانون العقوبات قد أضاف إلى المادة 4/407 ع السالف ذكرها دون أن يدخل أي تعديل صريح على الأحكام التي تناولتها المادة 407 في متنها. ولذا فإن نص هذه الفقرة الجديد أصبح يتعارض مع حكم الفقرة الثانية من المادة 407 ع والـذي يـنص علـى أنه " فإذا كان المجني عليه قاصرا أتم الرابعة عشرة ولم يتم الثامـنة عشرة فالعقوبة بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات". فهذا النص الأخير يـشير إلى أنه لا يعد شريكا في المواقعة بل مجنيا عليه من لم يتم الثامنة عشرة من عمره وإن كان قد أتم الرابعة عشرة منه.

وغني عن البيان أن هذه الفقرة تشير إلى العقوبة الواجبة التطبيق في حالة ما إذا تمـت المـواقعة برضاء القاصر، أما إذا تمت المواقعة بدون رضاه فإن نص الفقرة الأولى من المادة 407 ع يكون هو الواجب التطبيق.

وللتوفـيق بين حكم الفقرتين الثانية الموجودة أصلا في متن نص المادة 407 ع والرابعة المضافة بحكم المادة الثامنة من القانون رقم 70 لسنة 1973 في شأن إقامة حد الزنى وتعديل بعض أحكام قانون العقوبات ذهبت بعض المحاكم الليبية إلى القول بـأن الـنص العـام لا ينـسخ نصا خاصا بل يسري العام على إطلاقه ويرد الخاص استثناء عليه وأن النص الخاص لا ينسخ نصا عاما بل يسري العام على ما كان عليه مـن الإطـلاق في التطبيق ويرد الخاص استثناء عليه، وأنه بتطبيق ذلك على وقائع الدعـوى، فإن المجني عليه لا يكون شريكا في المواقعة ولا في هتك العرض إلا إذا كـان قد أتم الثامنة عشرة سنة، فإذا لم يكن قد أتمها فلا يعتبر شريكا بل مجنيا عليه وفق حكم الفقرة الثانية من المادة 407 ع التي لم تنسخ صراحة ولا تنسخ ضمنا إلا

بتشريع مثلها. وخلصت المحكمة إلى تبرئة المتهمة لأنها لم تبلغ الثامنة عشرة من تاريخ الواقعة باعتبار أنها مجني عليها وما كان ينبغي تقديمها بوصف الشريك وفق أحكام قانون العقوبات.[1]

غير أن قضاء المحكمة العليا الليبية قد جاء مخالفا لهذا الاتجاه واستقر على اعتبار أن حكم الفقرة الثانية يعتبر منسوخا ضمنا بحكم الفقرة الرابعة اللاحقة لها وذلك تطبيقا للمبدأ العام المنصوص عليه في المادة الثانية من القانون المدني. حيث قضت بأن "المشرع قبل إضافته "الفقرة الرابعة إلى كل من المادتين 407، 408 ع كان يعتبر الصغير الشريك في جريمة المواقعة أو هتك العرض بالرضا مجنيا عليه فيهما. ثم أضاف إلى كل منهما الفقرة الرابعة التي وردت بتأثيم فعل كل من يرتكب المواقعة أو هتك العرض بالرضا بصفة مطلقة وبدون تخصيص، وجاء حكمها متضاربا مع حكم الفقرة الثانية بمعاقبة طرفي الجريمة، ومن ثم فإن حكم الفقرة الثانية يعتبر منسوخا ضمنا بحكم الفقرة الرابعة اللاحقة لها. ووفق ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، ولا جدال في أن العلاقة بين حكم الفقرة الثانية وبين حكم الفقرة الرابعة من المادة 407 ع ليست علاقة نص خاص بنص عام في مفهوم نص المادة 12 ع التي عالجت التفرقة بينهما، كما أورد الحكم المطعون فيه، ذلك أن النص العام يحمل على عمومه بينما يطبق النص الخاص كلما احتوى على عناصر النص العام إلى جانب اشتماله على عنصر أو أكثر يكون لازما لتطبيقه فلا تضارب بينهما رغم وجود عامل متصل بذات الموضوع الذي يتناوله كل من النصين، أما إذا كانت الواقعة ينطبق عليها أكثر من نص بأحكام متناقضة، فهذا يعني وجود تضارب بين النصوص يستحيل التوفيق بينهما، ولما كانت الفقرتان الثانية والرابعة من المادة 407 ع السالفة الذكر متضاربتين متناقضتين وكانت الفقرة الثانية سابقة في وجودها على الفقرة الثانية، والعمل بالفقرة الرابعة تطبيقا للإلغاء الضمني المقرر في المبدأ العام المنصوص عليه في المادة الثانية من القانون المدني، فضلا عن أن حكم الفقرة الرابعة يتمشى مع حكمة اتجاه المشرع الجديد في تأثيم فعل المواقعة أو هتك العرض

[1] - محكمة استئناف بنغازي؛ دارة الجنايات 17 -1-1981، جناية رقم 184 لسنة 1980، مجلة المحكمة العليا س21 ع4 ص235.

بالرضـا على طرفيه وعلى إطلاقه دون تخصيص وعلى نقيض التشريع السابق الذي كـان لا يؤثم هذا الفعل إذا رضي به من وقعت عليه الجريمة، غاية ما في الأمر أنه يجعل من ظرف السن دون الرابعة عشرة بالنسبة له في حكم عدم الرضا المطلق بما يأخـذ حكـم حـصول الفعل بالقوة أو التهديد أو الخداع المنصوص عليه في الفقرة الأولـى من كل من المادتين 407 و 408 ع ويجعل من ظرف صغر سنه بين الرابعة عشرة والثامنة عشرة في حكم عدم الرضا النسبي بما يحمل من وقعت منه الجريمة المساءلة الجنائية ولكن بشكل أخف".[1]

وهكـذا فـإن الصغير الذي يرتكب جريمة مواقعة برضاه يعاقب بموجب نصوص قانـون العقـوبات، حـيث لا يكون مسئولا جنائيا الصغير الذي لم تبلغ سنه الرابعة عـشرة (م 80 ع) أما الصغير الذي أتم الرابعة عشرة ولم يبلغ الثامنة عشرة وقت ارتكاب الفعل وكانت له قوة الشعور والإرادة فإنه يسئل جنائيا بموجب الفقرة الرابعة من المادة 407 ع على أن تخفض العقوبة في شأنه بمقدار ثلثيها (م 81 ع).

أمـا إذا ارتكب الصغير جريمة الزنى فإنه يجب أن يعزر طبقا لنص المادة الثالثة مـن القانـون رقم 70 لسنة 1973 بشأن إقامة حد الزنى وتعديل بعض أحكام قانون العقوبات على الوجه التالي :

1 - إذا كـان قـد أتم السابعة من عمره ولم يتم الخامسة عشرة يعزر بالتوجيه والتوعية والتأنيب ويجوز إذا تجاوز العاشرة تعزيره بالضرب بما يناسب سنه.

2 - وإذا كان قد أتم الخامسة عشرة يعزر بالضرب.

3 - وفي الحالتين السابقتين إذا تكرر ارتكاب الجريمة يحكم على الجاني بالضرب بمـا يناسـب سنه فإذا كان قد تجاوز العاشرة يحكم عليه كذلك بالإيواء في إصلاحية قانونية.

4 - وتعد التعازير المنصوص عليها في هذه المادة مجرد إجراءات تأديبية.

وتعزير الصغير إذا ارتكب جريمة الزنى طبقا للنص المشار إليه أعلاه هو التطبيق السليم لنص المادة 12 ع التي تنص على أنه "إذا خضعت إحدى المسائل لعدة قوانين

---

[1] - المحكمة العليا الليبية جلسة 26-4-1984، مجلة المحكمة العليا س21 ع4 ص235 - 236.

جنائـــية أو لأحكـــام متعددة من قانون جنائي واحد، فإن القوانين الخاصة أو الأحكام الخاصة من القانون تسري دون القوانين العامة أو الأحكام العامة من القانون إلا إذا نص على خلاف ذلك".

وتطبيق نص المادة الثالثة من القانون رقم 70 لسنة 1973 على الصغير الذي لم يـتم الثامنة عشرة من عمره ويرتكب جريمة الزنى، هو ما استقرت أحكام المحكمة العليا على القضاء به، ومن ذلك ما قضت به إحدى دوائر هذه المحكمة من أنه "متى كـان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المتهمة قد تمت مواقعتها برضاها وأنها تبلغ السادسة عشر وبعض الشهور من عمرها، وكان قضاء المحكمة العليا قد جرى على أن القانـــون رقـــم 70 لـــسنة 1973 بـــشأن إقامة حد الزنى وقد تضمن نصا خاصا بالـــصغير فـــي المـــادة الثالثة منه يكون هو الواجب التطبيق في جميع الأحوال على الصغير الذي لم يتم الثامنة عشرة من عمره ويرتكب جريمة الزنى المنصوص عليها في المادة الأولى من القانون المذكور وذلك إعمالا لحكم المادة 12 ع التي تقضي بأنه إذا خـــضعت إحـــدى المسائل لعدة قوانين جنائية أو لأحكام متعددة من قانون جنائي واحـــد فـــإن القوانـــين الخاصة أو الأحكام الخاصة من القانون تسري دون القوانين العامة أو الأحكام العامة من القانون إلا إذا نص على خلاف ذلك.

كمـــا جرى قضاء هذه المحكمة على اعتبار الفقرة الرابعة المضافة للمادتين 407 و 408 ع بالقانـــون 70 لـــسنة 1973 بـــشأن إقامة حد الزنى والمتضمنة لمسئولية الصغير في المادتين 407 و 2/408 ع نظرا لورود تلك الفقرة بغير تخصيص يحول دون انطـــباقها على الصغير الذي أتم الرابعة عشرة ولم يتم الثامنة عشرة من عمره ســـواء وقعـــت المواقعة أو هتك العرض منه أو عليه برضاه. إذ هو في حالة وقوع الجريمة عليه برضاه يعتبر شريكا لمن واقعه أو هتك عرضه برضاه في منطق الفقرة الـــرابعة فـــي كـــل من المادتين 407 و 408 السالف بيانها، وطالما كان ذلك وكانت الجـــريمة قد حصلت في ظل القانون رقم 7 لسنة 1973 وكان من واجب المحكمة أن تطبق صحيح القانون على الواقعة المطروحة عليها ولو أدى ذلك إلى تغيير الوصف القانونـــي للفعـــل المـــسند للمتهم وتعديل التهمة عملا بأحكام المادة 281 إجراءات

وكانـــت المـــبادئ القانونـــية التـــي تقررها المحكمة العليا في أحكامها ملزمة لجميع المحاكم وكافة الجهات الأخرى في الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية. كما تقضي بذلك أحكام المادة 31 من قانون المحكمة العليا لسنة 1982 م. وكذلك قانونها الـــسابق ممـــا يكـــون معه قضاء المحكمة المطعون في حكمها بأعمال الفقرة 2 من المادة 407 ع والحالة هذه قد جاء بخطأ جسيم في تطبيق القانون.[1]

هـــذا ويلاحـــظ أن قـــضاء المحكمة العليا قد جرى على تطبيق المادة الثالثة من القانون رقم 70 لسنة 1973 على الصغير الذي يتم الثامنة عشرة من عمره ويرتكب جـــريمة الزنـــى المنـــصوص عليها في المادة الأولى من القانون المذكور في جميع الأحـــوال أي سواء توفر الدليل الشرعي أو تخلف متى اقتنعت المحكمة بوقوع الفعل بأي دليل تطمئن إليه.

ذلـــك أن الدلـــيل الشرعي لازم لتوقيع الحد، أما العقوبة المقررة قانونا لجريمة الجانـــي الـــذي لـــم يـــتم الثامنة عشرة من عمره فهي عقوبة تعزيرية على نحو ما أوضحته المادة السالف ذكرها لذلك فإن الدليل الشرعي يكون غير لازم لتوقيعها .(2)

وبـــذلك يتضح أنه طبقا لنصوص القانون الليبي، أن الصغير الذي يرتكب جريمة مـــواقعة يتعين عقابه بموجب قانون العقوبات أما الصغير الذي يرتكب جريمة الزنى فإنـــه يتعـــين تعزيره على النحو المنصوص عليه في قانون حد الزنى رقم 70 لسنة 1973.

وعلـــى ضوء ذلك فإنه لا يمكننا إلا القول بانعدام المبرر لاختلاف التدابير التي تـــتخذ ضد الصغير الذي لم يتم الثامنة عشرة من عمره الذي يرتكب جريمة مواقعة عن نظيره الصغير الذي يرتكب جريمة زنى، ذلك أن ارتكابه جريمة مواقعة لا يشكل خطورة خاصة تفوق خطورة ارتكابه فعل الزنى حتى تبرر اتخاذ تدابير في مواجهته أشـــد مـــن التدابير التي تتخذ في مواجهته في حالة ارتكابه جريمة الزنى. ونحن لا

---

[1] - المحكمـــة العلـــيا جلسة 10 -4- 1984، مجلة المحكمة العليا س21 ع4 ص206 وما بعدها. انظر ايضا المحكمة العليا جلسة 26 -4-1984، مجلة المحكمة العليا س21 ع4 ص206.

[2] - المحكمـــة العليا 3-12-1975، مجلة المحكمة العليا س12 ع3 ص220 وأيضا 9 -12- 1975. مجلة المحكمة العليا س 12 ع 3 ص225 وأيضا 28-10- 1980، مجلة المحكمة العليا س17 ع3 ص184.

نعتقد أن المشرع بإصداره قانون حد الزنى رقم 70 لسنة 1973 كان يقصد فرض تدابير مختلفة على الصغير الذي يرتكب جريمة مواقعة عن الصغير الذي يرتكب جريمة زنى. وإنما برز هذا الاختلاف نتيجة عدم الدقة في التنسيق بين نصوص قانون العقوبات وقانون حد الزنى السابق ذكره. ولذا فإننا نهيب بالمشرع التدخل لتوحيد التدابير التي تتخذ ضد الصغير في الحالتين السابقتين.

ويلاحظ أنه طبقاً للفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم 10 لسنة 1985 بشأن تقرير بعض الأحكام الخاصة بجرائم الآداب العامة، تعتبر جريمة المواقعة بالرضا من الجرائم المخلة بالشرف. ولذا فإنه يترتب على الإدانة بهذه الجريمة العقوبات التبعية المنصوص عليها في المادة الثالثة من القانون المذكور أعلاه والسابق الإشارة إليها عند دراسة جريمة المواقعة دون الرضا.

كما أنه طبقاً للمادة الثانية من القانون رقم 10 لسنة 1985 السابق ذكره تزاد عقوبة مرتكب جريمة المواقعة بالرضا إلى الثلثين إذا كان من العاملين بأجهزة الشرطة أو الأمن الشعبي المحلي أو ممن لهم صفة مأمور الضبط القضائي. وتزاد العقوبة إلى الضعف إذا كان الجاني من المكلفين بحماية الآداب العامة أو رعاية الأحداث أو كان رئيساً للمجني عليه في العمل أو ممن عهد إليه برعايته أو تربيته أو تثقيفه أو تدريبه أو علاجه أو الإشراف عليه أو القيام بشأن من شئونه.

وحكمة تشديد العقاب على الفاعل في هذه الحالات، أن من يتصف بأحد الصفات المنصوص عليها في النص السابق ذكره يفترض أن يكون من الأشخاص الحريصين على مراعاة القواعد الخاصة بالمحافظة على العرض والأخلاق لا من المخالفين لها ولا يغير من ذلك أن فعله قد تم برضاء الطرف الآخر في المواقعة.

ويعاقب من اشترك في المواقعة بالرضا بالاتفاق أو المساعدة أو التحريض بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 4/407 ع وذلك عملاً بحكم المادة 101 1 من نفس القانون التي تقضي بأن من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها إلا ما استثني قانوناً بنص خاص. وإعمالاً لمقتضى هذا النص فإن الشريك في الزنى بالاتفاق أو المساعدة أو التحريض ينبغي أن يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة الثانية

مــن القانــون رقم 70 لسنة 1973 في شأن إقامة حد الزنى، نظرا لأن هذا القانون الأخيــر لم يتضمن نصا خاصا بشأن عقوبة الشريك في الزنى. وعقوبة الزاني طبقا للــنص المذكــور هــي الجلــد مائة جلدة ويجوز تعزيره بالحبس مع الجلد. غير أن القاعــدة المقررة في الشريعة الإسلامية أن العقوبة المقدرة أي الحد، إنما توقع على المباشر للجريمة دون الشريك المتسبب الذي يقتصر نشاطه على المساعدة أو الاتفاق أو التحــريض، الأمر الذي يتعين معه العمل بالقاعدة المذكورة وعدم توقيع حد الزنى علــى الــشريك المتسبب باعتبار ذلك أيسر للمتهم عملا بالمادة 1/10 من قانون حد الزنى،والاقتــصار في معاقبته على العقوبة التعزيرية[1] ولا يصار إلى توقيع العقوبة المنصوص عليها في المادة 4/407 ع والخاصة بالعقاب على المواقعة بالرضا إلا إذا انتهى الحكم إلى إدانة الفاعلين بمقتضاها.[2]

غيــر أنه يلاحظ أن تطبيق القاعدة الشرعية المشار إليها باعتبارها أيسر للمتهم يجعــل الــشريك في الزنى يعاقب بعقوبة أخف من عقوبة الزنى،خلاف ما تقضي به قواعد المساهمة الجنائية بأن من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها.

يــضاف إلــى ذلك أن الحبس تعزيرا بالنسبة للزاني عقوبة اختيارية متروك أمر توقيعها للقاضي، وجوازية الحكم بهذه العقوبة على الزاني من الطبيعي أن تمتد أيضا إلى الشريك، وبالتالي فإنه يجوز للمحكمة رغم ثبوت التهمة على الشريك أن لا تحكم علــيه بعقوبة ما وتكون مع ذلك قد التزمت صحيح القانون. كل ذلك يحدث نوعا من عدم المنطقية ويخالف روح قواعد المساهمة الجنائية التي تقضي بأن من اشترك في جــريمة فعلــيه عقوبتها. ولذا فلا يبقى أمامنا إلا دعوة المشروع إلى التدخل لوضع قواعد خاصة بالمساهمة في جريمة الزنى.

---

1 - المحكمة العليا جلسة 28 -4- 1981، مجلة المحكمة العليا س18 ع2 ص119 و 120.

2 - المحكمة العليا جلسة 28 -4- 1981 نفس المرجع السابق.

الفصل الثاني
هتك العرض

النص القانوني :

تنص المادة 408 ع على أن :

1 - كل من هتك عرض إنسان باتباع أحد الطرق المذكورة في المادة السابقة يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات. 2- وتطبق العقوبة ذاتها إذا ارتكب الفعل ولو بالرضا مع من كانت سنه دون الرابعة عشرة أو مع شخص لا يقدر على المقاومة لمرض في العقل أو الجسم. فإذا كانت سن المجني عليه بين الرابعة عشرة والثامنة عشرة كانت العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة. 3 - وإذا كان الفاعل أحد الأشخاص المذكورين في الفقرة الأخيرة من المادة السابقة (أي الثالثة) تكون العقوبة السجن مدة لا تجاوز سبع سنوات.

وقد أضافت المادة 2/8 من القانون رقم 70 لسنة 1973 في شأن إقامة حد الزنى وتعديل بعض أحكام قانون العقوبات إلى المادة السابقة فقرة رابعة بالنص الآتي: "وكل من هتك عرض إنسان برضاه يعاقب هو وشريكه بالحبس".

أركان الجريمة :

تقوم جريمة هتك العرض على ركنين هما :

1 - الفعل المادي ويمثل الركن المادي للجريمة.2 - القصد الجنائي ويمثل الركن المعنوي لها.

ونتناولهما بالتفصيل على النحو التالي:

1 - الفعل المادي:

لم يحدد المشرع الليبي المقصود بفعل هتك العرض. ولذا فإن تحديده يكون من مهمة الفقه والقضاء. ويمكن تعريفه بأنه كل فعل على درجة جسيمة من الفحش يقع من إنسان – ذكر كان أم أنثى- على جسم إنسان آخر – هو أيضا قد يكون ذكرا أو

أنثى- ويخل بالحياء العرضي لديه. ذلك أنه إذا كان يشترط أن يكون أحد طرفي المواقعة ذكرا قادرا على الإيلاج -على النحو السابق بيانه- فإنه لا يشترط ذلك في جريمة هتك العرض، فهذه الأخيرة يمكن أن تقع من ذكر أو أنثى على ذكر أو أنثى، لأن هتك العرض يقوم بأفعال دون المواقعة، ولذا فيمكن أن يقع من عنين بغرض ثبوت عنته.[1]

وقد استقر قضاء المحكمة العليا الليبية على أن الركن المادي لجريمة هتك العرض يتحقق بكل فعل عمدي يستطيل إلى ما يعد عورة في جسم المجني عليه أو إلى جزء آخر لا يعد عورة إلا أنه يخل على نحو جسيم بعاطفة الحياء العرضي لدى المجني عليه لما يصاحب الفعل من فحش.[2] واستنادا إلى هذا الاتجاه فإنه يمكن القول بأن فعل هتك العرض يتحقق في حالتين: الأول هي استطالة الفعل إلى عورة من عورات المجني عليه، والثانية هي أن يبلغ الفعل درجة جسيمة من الفحش يخل بالحياء العرضي للمجني عليه وإن لم يستطل إلى عورة فيه.ونوضح هاتين الحالتين فيما يلي:

الحالة الأول:

إن كل فعل يستطيل إلى عورة إنسان آخر ولا يشكل جريمة مواقعه أو الشروع فيها يكون الركن المادي لجريمة هتك العرض، وذلك بالنظر لما يترتب عليه من الإخلال بالحياء العرضي لمن وقع عليه الفعل. والمستقر عليه فقها وقضاء أن المرجع في تحديد ما يعد عورة وما لا يعد إنما يعود إلى العرف الجاري وأحوال البيئة الاجتماعية.[3]

وتقدير ما إذا كان الفعل قد استطال إلى عورة من عورات الإنسان، التي يحرص كل إنسان على صونها وحجبها عن أنظار الآخرين هو من صميم اختصاص محكمة

---

1 - محكمة النقض المصرية 29 -1-1963، مجموعة أحكام النقض س14 رقم13 ص58.

2 - المحكمة العليا جلسة 26-7-1986، مجلة المحكمة العليا س19 ع4 ص167 وأيضا -4-4- 1982، ص19 ع3، ص144 و 22 -12- 1983 س21 ع2 ص237.

3 - المحكمة العليا جلسة 18 -11- 1967، مجلة المحكمة العليا س4 ع3 ص32 .

الموضوع. ومن التطبيقات القضائية في هذا الخصوص ما حكم به من أن كتف المرأة وزندها في البيئة الليبية وحسب عرفها الجاري يعد من العورات التي تحرص المرأة على صونهما وحجبهما وبذلك فإن الإمساك بهما المنافي للآداب العامة يكون جريمة هتك العرض ، وكان ما أثبته الحكم في حق الطاعن استنادا إلى إقراره وأقوال المجني عليها من أنه لحق بالمذكورة أثناء سيرها في الطريق العام ووضع يده على كتفها أو على زندها كما جاء في أقوال الطاعن في تحقيق النيابة وهو غريب عنها تتحقق به جريمة هتك العرض المدان بها الطاعن لأن فعل الطاعن استطال إلى ما يعد عورة في جسم المجني عليها دون رضاها وخدش عاطفة الحياء عندها [1] كما حكم بأن فم المرأة ووجهها مما تحرص المرأة كل الحرص على صيانتهما وعدم المساس بهما. فإذا ما مست بقصد ارتكاب أفعال شهوانية معها تحققت جريمة هتك العرض لاستطالة الفعل إلى ما يعد عورة في جسد المرأة.[2] كما حكم بتحقق فعل هتك العرض إذا قام الجاني بملامسة عورة المجني عليه بالقبل حتى قضى الوطر وبلا إيلاج.[3] أو إذا حك القضيب على دبر المجني عليه[4]. أو حكه على فرج المرأة[5] وكذلك إذا قام الجاني بتحسس فخذ المرأة[6] أو بتقبيلها من فمها[7] أو يمسكها من ثديها.[8]

ولا يشترط لكي تحقق الملامسة جريمة هتك العرض أن يقع من الجاني كشف ملابسه أو كشف ملابس المجني عليه. ولذا فقد حكم بأنه يعد هتكا للعرض جذب المجني عليها وضمها إلى صدر المتهم[9] وكذلك إذا وضع يده على مؤخرتها.[10]

---

[1] - المحكمة العليا جلسة 21-4-198[illegible] مجلة المحكمة العليا س25 ع3و4 ص 210 و211.
[2] - المحكمة العليا جلسة 31-10-1978. مجلة المحكمة العليا س15 ع4 ص152.
[3] - المحكمة العليا جلسة 31-12-1960. قضاء المحكمة العليا الجنائي ج2 ص48.
[4] - المحكمة العليا جلسة 10-11-1970. مجلة المحكمة العليا س[illegible] ع2 ص188.
[5] - المحكمة العليا جلسة 18-6-1974. مجلة المحكمة العليا س11 ع2 ص143.
[6] - المحكمة العليا جلسة 31-12-1974. مجلة المحكمة العليا س16 ع4 ص175 وأيضا المحكمة العليا جلسة 10-12-1966. قضاء المحكمة العليا الجنائي ج2 ص338.
[7] - المحكمة العليا جلسة 14-2-1982. مجلة المحكمة العليا س19 ع1 ص 238
[8] - المحكمة العليا جلسة 22-3-1958. قضاء المحكمة العليا الجنائي ج2 ص131.
[9] - المحكمة العليا جلسة 30-5-1964. مجموعة المبادئ القانونية ج1 ص360.
[10] - المحكمة العليا جلسة 27-1-1981. مجلة المحكمة العليا س17 ع 4 ص100.

ومن ناحية أخرى فإنه يكفي لتوافر الفعل المادي لجريمة هتك العرض أن يكشف الجاني عن عورة المجني عليه ولو لم تحصل أية ملامسة مخلة بالحياء.

ولــذا فقــد حكــم بأن كشف عورة المجني عليه بخلع سرواله رغما عن إرادته لغــرض الاتصال به جنسيا يكون في حد ذاته جريمة هتك عرض تامة ولو لم تحصل ملامسة لعورته[1] كما قضت محكمة النقض المصرية بأن جريمة هتك العرض تتوافر بالكشف عن عورة الغير أو ملامستها أو بالأمرين معا.[2]

الحالة الثانية :

يــتحقق الــركن المادي في جريمة هتك العرض أيضا بكل فعل يستطيل إلى جسم المجنــي علــي وإن لم يمسس منه عورة متى كان على درجة جسيمة من الفحش. وتطبــيقا لذلك حكم بأن استلقاء شخص أجنبي عن المجني عليها بجانبها أثناء نومها وإزاحــة الغطــاء عنها ورفع يدها من على وجهها لا ريب أنه من أفعال الفحش لما يــنطوي عليه من انتهاك للأخلاق السائدة والآداب المرعية.[3] كما حكم بأن تحسس جــسم المــرأة من أجنبي لا شك أنه يخل بحيائها العرضي لفحشه، بغض النظر عن جنــسيتها أو ديــنها، إذ أنه يمثل أحد صور الاستمتاع بجسها الذي أجمعت الشرائع علــى حمايــته من الاعتداء عليه.[4] وبأن الاستطالة إلى بطن المرأة يخدش حياءها ويجــرح عاطفــتها.[5] كما حكم بأنه يعد من قبيل هتك العرض وضع الجاني عضوه التناسلي في يد المجني عليه.[6]

---

1 - المحكمة العليا جلسة 27 -5-1976، مجلة المحكمة العليا س13 ع2 ص192.

2 - نقض مصري 12 فبراير 1962، مجموعة المبادئ القانونية ج4 ق5147 ص2445 وأيضا نقض مصري 29-10- 1934، مجموعة القواعد القانونية ج3 رقم 280 ص373 وفي نفس المعنى نقض إيطالي 7/4/1964، مشار إليه في:
I codici penali annotati , Op. Cit., Art 521 pag 671.

3 - المحكمة العليا جلسة 27 يناير 1981، مجلة المحكمة العليا س17 ع4 ص180 وأيضا 1976/5/7 س13 ع2 ص192 و 1982/5/30 س19 ع3 ص241.

4 - المحكمة العليا جلسة 2 أبريل 1974، مجلة المحكمة العليا س10 ع4 ص220 .

5 - المحكمة العليا جلسة 30-5- 1982 مجلة المحكمة العليا س19 ع3 ص241 وما بعدها.

6 - نقض مصري 15 أكتوبر 1934، مجموعة القواعد القانونية ج4 رقم 272 ص360 .

ومن المقرر أن العبرة بكون الفعل الحاصل من الجاني يكون جريمة هتك العرض أو غيرها هو بما تقرر محكمة الموضوع لتوقف ذلك على الوقائع المادية المكونة للجريمة ومدى قناعة المحكمة بها وهو من صميم اختصاص محكمة الموضوع.[1] وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا الليبية بقولها إذا كانت الواقعة المسندة إلى الطاعن أنه ضبط وهو يحمل الطفل المجني عليه بين يديه في مرحاض المسجد ويقبله وقدرت محكمة الجنايات بتقديراتها الموضوعية التي تداخل فيها العرف والعادة وملابسات الواقعة أنها قد بلغت من الجسامة حدا يتحقق به الفعل المادي المكون لجريمة هتك العرض وهو تقدير سائغ ومقبول، فإن النعي على الحكم بالخطأ في القانون لأن الخد ليس بعورة يكون غير سديد.[2]

والقول بأن الفعل الحاصل من المتهم يكون الركن المادي لجريمة هتك العرض من عدمه يجب أن ينظر فيه إلى ملابسات الواقعة ومكان حصولها لا إلى شعور من وقع عليه الفعل. أي أن النظرة يجب أن تكون موضوعية تعتمد على أساس نظرة المجتمع دون الأخذ في الاعتبار موقف من وقع عليه الفعل. ولذا فإن جريمة هتك العرض يعاقب عليها ولو وقعت على امرأة مومس. ودليل ذلك أن الفقرة الرابعة من المادة 408 ع تعاقب كل من هتك عرض إنسان برضاه هو وشريكه بالحبس. فالمجتمع هو المقصود بالحماية وليس شخص من وقع عليه الفعل.

وسواء استطال الفعل العدي إلى ما يعد عورة في جسم من وقع عليه الفعل أو إلى أي جزء آخر من الجسم لا يعد عورة إلا أنه يخل على نحو جسيم بعاطفة الحياء العرضي لديه. فإنه يحقق الركن المادي لجريمة هتك العرض ولو لم يترك أثرا يدل عليه لأنه مما يتحقق به الملامسة والاحتكاك، وهي أفعال لا تترك أثرا في أغلب الأحيان. وتطبيقا لذلك حكم بأن خلو التقرير الطبي مما يفيد وقوع اعتداء جنسي على المجني عليه ليس من شأنه نفي وقوع الفعل المكون لجريمة هتك العرض.[3]

---

[1] - المحكمة العليا جلسة 27 -1-1981، مجلة المحكمة العليا س17 ع4 ص180 .

[2] - المحكمة العليا جلسة 22-12- 1970. مجلة المحكمة العليا س7 ع2 ص203.

[3] - المحكمة العليا جلسة 26 -7- 1982. مجلة المحكمة العليا س19 ع4 ص167 وأيضا 13/2/1973 س9 ع2 و3 ص198 و 1973/7/3 س10 ع1 ص199.

وحكم كذلك بأن عدم وجود تلوثات بالمجني عليها أو بملابسها وكونها لا زالت بكرا لا ينفي قيام جريمة هتك العرض.[1]

2 - القصد الجنائي :

إن القصد المتطلب في جريمة هتك العرض هو قصد عام يتحقق بتعمد الجاني إتيان الفعل المكون للجريمة وهو عالم بأنه يخل بالحياء العرضي للمجني عليه الذي وقع عليه الفعل.

ويتوافر القصد الجنائي في جريمة هتك العرض بالأفعال المادية الخادشة للعرض والتي تقع من الجاني عمدا بغض النظر عن البواعث المختلفة. إذ لا يشترط في هذه الجريمة أن يكون الفاعل فيها مدفوعا بدافع الشهوة الجنسية أو غيره. وتطبيقا ذلك حكم بأنه " لا ينفي هذا القصد ادعاء الجاني أنه لم يفعل فعلته إرضاء لشهوة جسمانية، بل يصح العقاب ولو كان الجاني لم يقصد بفعله العمدي إلا التماسك بالمجني عليه. فإذا كان الثابت بالحكم أن الطاعن قد أمسك بدبر المجني عليه، وهذا الفعل العمدي بذاته مخل بالحياء العرضي للمجني عليه، فيفترض علم الطاعن بذلك. ولا يقبل منه إثبات العكس، أو أنه لم يكن مدفوعا بالشهوة الجنسية ".[2] كما حكم بأنه لا ينفي قيام القصد الجنائي في جانب المتهم ما دفع به من أنه لم يكن يقصد برفع ملابس المجني عليهن إلا الكتابة على أفخاذهن[3] وحكم أيضا بأنه لا يجدي الطاعن ما يثيره من أنه لم يقصد المساس بأجسام المجني عليهم بل تعذيبهم بتعريضهم للبرد.[4]

وتقدير مدى توافر القصد الجنائي من عدمه هو من اختصاص محكمة الموضوع. ولذا فقد قضت المحكمة العليا الليبية بأن مسك الجاني لبعض أعضاء المجني عليها يدل بذاته في كثير من الأحيان على توفر القصد الجنائي في جريمة هتك العرض. إلا

---

1 - المحكمة العليا جلسة 4 -1- 1977، مجلة المحكمة العليا س14 ع1 ص199.

2 - المحكمة العليا جلسة 20-1- 1970، مجلة المحكمة العليا س6 ع3،2،1 ص139.

3 - نقض مصري 13 -4- 1942 مجموعة القواعد القانونية ج5 رقم 381 ص643.

4 - نقض مصري 13 ديسمبر 1965 ، مجموعة أحكام النقض س16 رقم 177 ص 925.

أنـــه فـــي حالات أخرى لا يدل على ذلك، وفي مثل هذه الحالات ينبغي على الحكم أن يـــضمن أسبابه ما يفيد توفره لديه وإلا عد قاصرا.[1] كما حكم بأنه ليس بلازم على الحكـــم أن يتحدث استقلالا عن القصد الجنائي ويدلل على توافره بأدلة خاصة، وإنما يكفـــي لـــسلامة قـــضاءه في هذا الشأن أن تكون الوقائع التي أثبتها في حق المتهم واتخذها أساسا لقضائه دالة بذاتها ومنبئة بتوافر هذا القصد.[2]

أما إذا حصل الفعل عرضا دون قصد، كملامسة أحد الأشخاص لعورة شخص آخر فـــي زحـــام ركـــوبه للـــنقل العام للركاب دون أن يقصد هذه الملامسة، أو إذا كشف متـــشاجر عـــورة آخـــر أثناء المشاجرة دون أن يكون قاصدا حدوث ذلك فإن القصد الجنائي لا يتوافر.[3]

الشروع في هتك العرض :

إذا كانـــت جـــريمة هـــتك العرض تعتبر تامة بكل فعل عمدي يستطيل إلى عورة المجنـــي عليه، أو يبلغ درجة جسيمة من الفحش يخـــل بالحيـــاء العرضي لديه فإن الـــشـــروع فـــي هـــذه الجريمة يتحقق بارتكاب الجاني فعلا من شأنه أن يؤدي حالا ومباشـــرة إلى وقـــوع الجريمة. إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادته فيها. ولا يعتبر شروعا مجرد العزم على ارتكابها ولا الأفعال التحضيرية لذلك (م 59 ع).

غيـــر أن هناك اتجاها تقليديا في الفقه يرى عدم إمكانية تصور الشروع في هتك العـــرض لأن مجـــرد الـــبدء في تنفيذ فعل فيه اعتداء على حياء المجني عليه يجعل الجـــريمة تامـــة مهمـــا كان الفعل بسيطا. وهذا الرأي لا يمكن قبوله في ظل قانون العقـــوبات الليبـــي الذي فيه الشروع كقاعدة عامة ممكن في جميع الجنح والجنايات العمدية (م59 ع). يضاف إلى ذلك أن القضاء في بعض البلاد الأخرى التي كثيرا ما تتجـــه القـــضاء الليبي إلى تبنى مواقفه قد حكم بتوافره. حيث قضت محكمة النقض المـــصرية بأنه إذا صارع الجاني المجني عليه بنيته في هتك عرضه وهدده وضربه وأمسك به بالقوة على الرغم من مقاومته إياه وألقاه على الأرض ليعبث بعرضه وند

---

1 - المحكمة العليا جلسة 3 -1-1978 مجلة المحكمة العليا س14 ع4 ص130.

2 - المحكمة العليا جلسة 16 -11- 1971. مجلة المحكمة العليا س8 ع2 ص124.

3 - انظر أحمد أمين: شرح قانون العقوبات. القسم الخاص. ط3. مكتبة النهضة بيروت. 452.

يــنل مأربـــه بسبب استغاثته فإن ذلك يجعل الشروع في هتك العرض متوافرا.[1] كما قضت محكمة النقض الإيطالية بأنه لكي يعد الفعل مشروعا يجب أن لا يقع على جسم المجنـــي علــيه أفعال مخلة بحيائه العرضي لأنه يكفي وقوع فعل واحد على جسمه لتكامل هذه الجريمة.[2]

عقوبة جريمة هتك العرض :

في العقاب على هتك العرض ينبغي التمييز بين صورتين لهذه الجريمة هما :

1 - هــتك العــرض دون الرضا أي دون رضاء المجني عليه. 2 - هتك العرض بالرضاء أي برضاء الشريك الذي وقع عليه الفعل .

ونوضح كلا الصورتين فيما يلي وذلك على النحو التالي:

1 - هتك العرض دون الرضا :

تــنص الفقرة الأول من المادة 408 ع على أن " كل من هتك عرض إنسان باتباع إحــدى الطــرق المذكورة في المادة السابقة يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس ســنوات . ويقصد بالطرق المذكرة في المادة السابقة التي أشارت إليها هذه الفقرة القــوة والــتهديد والخـــداع. (م407/1 ع) وعلى ما جرى به قضاء المحكمة العليا الليبية أن هذه الأفعال تتحقق كلما ارتكب الفعل بدون رضاء المجني عليه.[3] ولذا فقد حكــم بـــأن هــذا الركن يعد متوافرا من مباغتة المجني عليه أو وقوعه عليه أثناء نــومه.[4] كمـــا حكــم بأنـــه إذا كان ما قام به المتهم من شعوذة تتمثل فيما يسمى بالحضرة والعقاقير وتكميد المرض جعل المجني عليها تنخدع له وتسلم له نفسها لأن الخداع من شأنه أن يجعل الشخص المخدوع في مظهر الراضي بالفعل الواقع عليه، رغم أن القانون يعده من صور عدم الرضا - القوة أو التهديد أو الخداع- فالشخص المخـــدوع مـــا كان ليرضى بما وقع عليه من فعله لولا تلك المظاهر الخادعة، الأمر

---

1 - نقض مصري 11 فبراير 1935، مجموعة القواعد القانونية ج3 رقم 332 ص422.

2 - نقض إيطالي 12 أبريل 1976 مشار إلى هذا الحكم في:
I Codici penali annotati. Op. Cit., Art. 521 pag 674.

3 - المحكمة العليا جلسة 13 مارس 1979، مجلة المحكمة العليا س16 ع2 ص120.

4 - المحكمة العليا جلسة 25 نوفمبر 1975، مجلة المحكمة العليا س13 ع4 ص196.

الــذي لا يجعل لرضائه أثرا في محو الجريمة أو تغيير وصفها. كما أن قول المجني علــيها للمتهم عندما كان يتحسس عوراتها أنها لا تشكوا ألما في تلك الأماكن يرسخ القول بعدم رضائها بما وقع عليها من فعل.[1]

وحكــم فــي مــصر بأن ركن القوة في جناية هتك العرض لا يقتصر على القوة الماديــة بل إن الشارع جعل من التهديد ركنا مماثلا للقوة وقرنه بها في النص وأراد بــذلك أن يعتبر الفعل جناية كلما ارتكب ضد إرادة المجني عليه وبغير رضاه. فيندرج تحت معنى القوة أو التهديد الإكراه الأدبي والمباغتة واستعمال الحيلة لأن في كل هذه الوسائل ينعدم الرضاء الصحيح.[2] وإذا وقع هتك العرض بسلسلة أفعال متتالية وكان وقــوع أولها مباغتة إلا أن المجني عليه سكـــــت ولم يعترض على الأفعال التالية التي وقعت فن ذلك ينسحب على الفعل الأول ويجعله أيضا حاصلا بالرضا[3] ذلك لأن العبــرة ليــست للقــوة في ذاتها بل لأنها معدمة للرضا فإذا ما تحقق الرضا دون أن يكون للقوة أي أثر في تحققه فان مساءلة المتهم عنها لا يكون لها ما يبررها.[4]

صغر السن :

وتــنص الفقرة الثانية من المادة 408 ع على أنه "وتطبق العقوبة ذاتها (الواردة بالفقرة الأولى) إذا ارتكب الفعل ولو بالرضا مع من كانت سنه دون الرابعة عشرة أو مع شخص لا يقدر على المقاومة لمرض في العقل أو الجسم".

وبذلك يتضح أن المشرع لا يعتد برضاء من كانت سنه دون الرابعة عشرة[5] أو

---

1 - المحكمة العليا جلسة 6 مايو 1980. مجلة المحكمة العليا س17 ع2 ص180.

2 - نقض مصري 26 مارس 1963. مجموعة القواعد القانونية ج4 رقم 5153 ص2447.

3 - نقض مصري 22 يونية 1942. مجموعة القواعد القانونية ج5 رقم435 ص668.

4 - مصري 25 مارس 1940. مجموعة القواعد القانونية ج5 رقم82 ص147.

5 - من ذلك ما قضت به المحكمة العليا الليبية من أنه "لما كان المجني عليه دون الرابعة عشرة من عمره كما هــو ثابت بالحكم فإن رضاه ليس من شأنه تغيير وصف الجريمتين المذكورتين (جريمتي الخطف بالخداع وهــتك العرض بالقوة والتهديد) من كونها جنايتين فالجريمتان تقومان بوصفهما المذكور ولو تمتا برضا المجنــي عليه وذلك طبقا للمادتين 2/408 و 413 ع مما تنتفي معه مصلحة الطاعن في القول بأن الفعل تــم برضـــا المجني عليه. الأمر الذي يكون معه نعي الطاعن بخطأ الحكم في تطبيق القانون والفساد في الاســتدلال فــي غير محله". المحكمة العليا جلسة 21 فبراير 1984. مجلة المحكمة العليا س21 ع3 ص 211.

برضـــاء شخص لا يقدر على المقاومة لمرض في العقل أو الجسم ولو جاوزت سنه الرابعة عشرة، وذلك على النحو السابق ذكره عند الكلام عن صغر السن في جريمة المواقعة دون الرضا.

أما الشطر الأخر في الفقرة الرابعة من المادة 408 ع والذي نصه "فإذا كانت سن المجني عليه بين الرابعة عشرة والثامنة عشرة كانت العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة". وهذا النص أصبح ملغي بعد إضافة الفقرة الرابعة إلى المادة 408 ع بالقانون رقــم 70 لسنة 1973 في شأن إقامة حد الزنى وتعديل بعض أحكام قانون العقوبات. وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليـــا الليبية بأن : المشرع قبل إضافة الفقرة الرابعة إلـــى كل من المادتين 407 و 408 ع كان يعتبر الصغير الشريك في جريمة المواقعة أو هتك العرض بالرضا مجنيا عليه فيهما ثم أضاف إلى كل منهما الفقرة الرابعة التي وردت بتأثيم فعل كل من يرتكب المواقعة أو هتك العرض بالرضا بصفة مطلقة وبدون تخـصيص وجاء حكمها متضاربا مع حكم الفقرة الثانية بمعاقبة طرفي الجريمة ومن ثـم فإن حكم الفقرة الثانية يعتبر منسوخا ضمنا بحكم الفقرة الرابعة اللاحقة المضافة بالقانــون رقم 70 لسنة 1973" .(1) ونظرا لأنه سبق الكلام عن هذا الموضوع عند دراسة جريمة المواقعة فنحيل إلى ما سبق ذكره تحاشيا للتكرار.

صفة الفاعل :

تــنص الفقــرة الثالثة من المادة 408 ع على أنه "إذا كان الفاعل أحد الأشخاص المذكــورين في الفقرة الأخيرة (الثالثة) من المادة السابقة تكون العقوبة بالسجن مدة لا تجــاوز سبع سنوات ". وهؤلاء الأشخاص هم أصول المجني عليه أو من يتولون تــربيته أو ملاحظته أو من لهم سلطة عليه أو الخادم عنده أو عند من تقدم ذكرهم. فإذا توافرت في الفاعل أحد الصفات المشار إليها تكون العقوبة السجن مدة لا تجاوز ســبع سنوات.غير أنه يلاحظ أن المشرع بموجب القانون رقم 10 لسنة 1985 بشأن تقريــر بعــض الأحكــام الخاصة بجرائم الآداب العامة، قد اعتبر هتك العرض إحدى

---

[1] - المحكمــة العلــيا جلسة 26 -4- 1984، مجلة المحكمة العليا س21 ع4 ص233، وأيضا المحكمة العليا جلسة 10 -4- 1982، نفس المرجع السابق ص206 .

الجرائم المخلة بالشرف (م1) ولذا فإن عقوبة هذه الجريمة طبقا للمادة الثانية من هذا القانون تزاد إلى الثلثين إذا كان الجاني من العاملين بأجهزة الشرطة أو الأمن الشعبي المحلي أو ممن لهم صفة مأموري الضبط القضائي. وتزاد العقوبة إلى الضعف اذا كان الجاني من المكلفين بحماية الآداب العامة أو رعاية الأحداث أو كان رئيسا للمجني عليه في العمل أو ممن عهد إليه برعايته أو تربيته أو تثقيفه أو تدريبه أو علاجه أو الإشراف عليه أو القيام بشأن من شئونه".

غير ان بعض أحكام هذا النص الأخير تتعارض وتتناقض مع ما تنص عليه الفقرة الثالثة من المادة 458 ع ولذا فإنه لا مناص من العمل بموجب أحكام القانون الجديد والامتناع عن تطبيق الأحكام السابقة على وجوده فيما وقع فيه التعارض وذلك تطبيقا لمبدأ الإلغاء الضمني المقرر في المادة الثانية من القانون المدني.

وكما يتضح من نص الفقرة الثالثة من المادة 408 ع ونص المادة الثانية من القانون رقم 15 لسنة 1985 أن التعارض بين النصين يكمن في أنه بينما أشارت الفقرة الثالثة من المادة 408 ع على أنه "إذا كان الفاعل... من المتولين تربية المجني عليه أو ملاحظته أو ممن لهم سلطة عليه أو كان خادما عنده أو عند من تقدم ذكرهم يعاقب بالسجن ما بين خمس سنوات وخمسة عشرة سنة" فإن المادة الثانية من القانون السابق الإشارة إليه نصت على زيادة عقوبة نفس الأشخاص المذكورين إلى الضعف. الأمر الذي يستوجب إعمال قاعدة الإلغاء الضمني الواردة في المادة الثانية من القانون المدني. وبتطبيق هذه القاعدة فعقوبة الفاعل في جريمة المواقعة دون الرضا تكون على النحو التالي:

1 - إذا كان الفاعل من أصول المجني عليه فإن عقوبته تشدد على النحو الوارد بالفقرة الثالثة من المادة 408 ع أي أنه يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات. ونحيل في بيان هذه الحالة إلى ما سبق ذكره عند الكلام عن جريمة المواقعة دون الرضا. 2 - إذا كان الجاني من العاملين بأجهزة الشرطة أو الأمن الشعبي المحلي أو ممن لهم صفة مأمور الضبط القضائي. فإن عقوبته تزداد بمقدار الثلثين. والعقوبة المقصودة بالزيادة هي العقوبة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من

المـادة 408 ع إلـى السجن مدة لا تزيد على خمس سنوات. وينصب مقدار الزيادة على العقوبة التي يوقعها القاضي (م29 مكرر ع). وذلك على النحو السابق ذكره عند دراسة جريمة المواقعة دون الرضا. 3 - إذا كان الفاعل من المكلفين بحماية الآداب أو رعاية الأحداث أو كان رئيسا للمجني عليه في العمل أو ممن عهد إليه برعايته أو تـربيته أو تثقـيفه أو تدريبه أو علاجه أو الإشراف عليه أو القيام بشأن من شئونه فـإن عقوبته تزاد إلى الضعف وذلك عملا بأحكام الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانـون رقـم 10 لسنة 1985 السابق ذكره. والعقوبة المقصودة بالزيادة في هذه الحالة هي عقوبة السجن مدة لا تزيد على خمس سنوات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 408 ع وتنصب الزيادة على مقدار العقوبة التي يوقعها القاضي (م 29 مكرر ع) على النحو السابق الإشارة إليه. وقد حكم بأن القانون لا يشترط لتشديد العقـاب فـي جريمة هتك العرض التي يكون فيها الفاعل من المتولين تربية المجني علـيه أن تكون التربية بإعطاء دروس عامة للمجني عليه مع غيره أو أن يكون في مدرسة أو معهد تعليم بل يكفي أن تكون عن طريق إلقاء دروس خاصة على المجني علـيه ولـو كانـت في مكان خاص ومهما يكن الوقت الذي قام فيه الجاني بالتربية قصيرا. ولا يشترط كذلك أن يكون الجاني محترفا مهنة التدريس ما دام قد ثبت أنه قد عهـد إلـيه مـن أبوي المجني عليه إعطاؤه دروسا خاصة والإشراف عليه في هذا الـصدد.[1] كما حكم بأن تكليف المتهم للمجني عليه بحمل متاعه من محطة سيارات مدينة حتى مكان الحادث لا يجعل له سلطة عليه.[2]

ويتـرتب علـى الإدانة بجريمة هتك العرض دون رضاء المجني عليه الآثار التي أشـارت إلـيها المـادة الثالـثة من القانون رقم 10 لسنة 1985 بشأن تقرير بعض الأحكام الخاصة بجرائم الآداب العامة السابق بيانها وذلك باعتبار هتك العرض إحدى الجرائم المخلة بالشرف طبقا لما أشارت إليه المادة الأولى من نفس القانون السالف ذكره.

---

1 - نقض مصري 4 نوفمبر 1957، مجموعة المبادئ القانونية ج4 رقم 5161 ص2450

2 - نقض مصري 23 فبراير 1959، نفس المرجع السابق ج4 رقم 5163 ص2451.

2 - هتك العرض بالرضا :

طبقا للفقرة الرابعة من المادة 408 ع- المضافة بموجب المادة 2/8 من القانون رقم 70 لسنة 1973، بشأن إقامة حد الزنى وتعديل بعض أحكام قانون العقوبات- فإن كل من هتك عرض إنسان برضاه يعاقب هو وشريكه بالحبس" .

ولا يعد الفعل قد تم بالرضا إذا شاب رضاء من وقع عليه الفعل أحد عيوب الإرادة، كما لا يعتد برضاه من كانت سنه دون الرابعة عشر أو برضاء شخص لا يقدر على المقاومة لمرض في العقل أو الجسم(م2/408 ع).

وحيث أن المشرع لم يحدد الحد الأعلى لعقوبة الحبس التي يجب أن يعاقب بها الفاعل وشريكه، فيجب أن لا تزيد هذه المدة على ثلاث سنوات ولا تقل عن أربع وعشرين ساعة طبقا للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 22 ع. ويلاحظ في هذا الصدد ما سبق أن أشرنا إليه من أن الشطر الأخير من الفقرة الثانية من المادة 408 ع والذي يقضي بأنه " فإذا كانت سن المجني عليه بين الرابعة عشرة والثامنة عشرة (ووقع الفعل بالرضا) كانت العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة " يعتبر منسوخا ضمنا بحكم الفقرة الرابعة المشار إليها أعلاه المضافة بالقانون رقم 70 لسنة 1973 بشأن إقامة حد الزنى وتعديل بعض أحكام قانون العقوبات وذلك تطبيقا للإلغاء الضمني المقرر في المبدأ العام المنصوص عليه في المادة الثانية من القانون المدني.

وبما أن هتك العرض بالرضا يعد أحد الجرائم المخلة بالشرف طبقا لنص المادة الأولى بند 1 من القانون رقم 10 لسنة 1975 بشأن تقرير بعض الأحكام الخاصة بجرائم الآداب العامة. ذلك أن هذا القانون اعتبر الجرائم ضد الحرية والعرض والأخلاق المنصوص عليها في الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون العقوبات عامة من الجرائم المخلة بالشرف. ولذا فإن أحكامه تسري على جريمة هتك العرض بالرضا التي تعد من ضمن هذه الجرائم. ولذا فإن عقوبة الحبس المنصوص عليها بالنسبة لهذه الجريمة تزداد إلى الثلثين إذا كان الجاني من العاملين بأجهزة الشرطة

أو الأمـن الـشعبي المحلـي أو ممـن لهم صفة مأمور الضبط القضائي. وتزاد إلى الـضعف إذا كان الجاني من المكلفين بحماية الآداب العامة أو رعاية الأحداث أو كان رئيـسا للمجنـي علـيه في العمل أو ممن عهد إليه برعايته أو تربيته أو تثقيفه أو تدريـبه أو علاجـه أو الإشـراف عليه أو القيام بشأن من شئونه.وذلك طبقا للمادة الثانية من القانون المشار إليه أعلاه، وينصب مقدار الزيادة على العقوبة التي يوقعها القاضي _ (م 29 مكرر ع).

كمـا تتـرتب على الإدانة بهذه الجريمة الآثار التي أشارت إليها المادة الثالثة من نفس القانون والسابق بيانها عند دراسة جريمة المواقعة دون الرضا.

الفصل الثالث

الأفعال والأشياء الفاضحة

النص القانوني :

تنص المادة 421 ع على أن " كل من ارتكب فعلا فاضحا في محل عام أو مفتوح أو معروض للجمهـــور يعاقب بالحبس مدة لا تـــزيد على ســـنة أو بغرامة لا تجوز خمسين دينارا. وتطبق العقوبة ذاتها على من أخل بالحياء بتوزيع رسائل أو صور و أشـــياء أخـــرى فاضـــحـــة أو بعرضها على الجمهور أو طرحها للبيع. ولا يعد شيء فاضـــحا النتاج العلمي أو الفـــني إلا إذا قـــدم لغرض غير علمي لشخص تقل سنه عـــن الثامـــنة عشرة ببيعه له أو عرضه عليه للبيـــع أو تيسر حصولـــه عليه بأية طريقة ".

وهـــذا الـــنص مقتبس من المواد 527 و 528 و 529 ع إيطالي وهو يتناول في فحـــواه جريمتين مستقلتين الجريمة الأولى هي الفعل الفاضح وتناولتها الفقرة الأولى أمـــا الجريمة الثانية فهي نشر الأشياء الفاضحة وقد تناولتها الفقرة الثانية من نفس المادة وسنبين كل جريمة في مطلب مستقل.

المطلب الأول

الفعـل الفاضـح

تمهيد :

تقع هذه الجريمة من أي شخص دون تفرقة في الجنس أو السن. ويهدف المشرع بتجـــريمه الأفعال الفاضحة إلى حماية الحياء أو الحشمة الذي هو عنصر أساسي في تكـــوين الأســـرة ومن ثم تكوين المجتمع. إذ يجب أن لا تقع أنظار الأفراد على أفعال مخالفة للحياء تقتضي الأخلاق التستر عند ارتكابها بغض النظر عن كون هذه الأفعال فـــي ذاتهـــا مشروعة أو غير مشروعة معاقب عليها أم غير معاقب تمت برضاء من وقعـــت علـــيه أو بـــدون رضاه وهو ما يجعل هذه الجرائم مجرد جرائم خطر يكفي لاكتمالها إمكانية مشاهدة الأفعال المخلة بالحياء .

أركان الجريمة :

وتتكون جريمة الفعل الفاضح من ثلاثة أركان هي:

1 – الفعل المادي. 2 – مكان الفعل. 3 – القصد الجنائي.

ونوضـــح كل عنصر من هذه العناصر على النحــو التالـــي:

1 – الفعل المادي :

نظرا لأن المادة 1/421 ع نصت على أن كل من ارتكب (فعلا) فقد رأى جانبا من الفقــه أنـــه لقيام هذه الجريمة ينبغي قيام الجاني بسلوك إيجابي وذلك يعني أن هذه الجريمة لا تقوم عن طريق الامتناع. غير أن الرأي الراجح في الفقه يذهب إلى عدم صـــحة ذلـــك ويـــرى قيام هذه الجريمة عن طريق الامتناع، ولذا فلو هبت الريح في حديقـــة عامة ورفعت الغطاء الوحيد لعورة امرأة، فإنها ملزمة قانونا بالتحرك لتغطية عـــورتها، فإن هي امتنعت عن القيام بهذا الواجب فإنها تكون مسئولة جنائيا[1] وهذا الـــرأي الأخيـــر يتفق ونصوص قانون العقوبات الليبي التي تقضي بأنه "وتطبق على الممتـــنع أحكـــام الفاعـــل إذا لم يحل دون وقوع حادث يفرض القانون الحيلولة دون وقوعه" (م 2/57 ع). وتعد الجريمة كاملة بارتكاب فعل واحد أو مجموعة أفعال.[2]

وإذا كانت هذه الجريمة تتحقق بأي فعل مادي بما في ذلك الإشارة المخلة بالحياء، إلا أنها لا تتحقق بمجرد الأقوال والألفاظ مهما بلغت درجتها من الفحش ومهما كانت بذيـــنة.[3] ولـــو أراد المـــشرع غير ذلك لكان قد نص صراحة كما فعل في نصوص أخـــرى، مـــن ذلك نص المادة 420 ع مكررة "يخدش حياءها بالقـــــول أو الفعل أو الإشارة" وكذلك نص المادة 2/501 ع "على كل من فاه بكلام مناف للحياء".

وإذا كان لا يبدو لنا محل شك أن مجرد الأقوال المنافية للحياء لا تكفي لقيام هذه الجريمة فإنه يلاحظ أن القول في بعض الحالات قد يوضح دلالة الفعل المخل بالحياء، كمن يشير بيده إلى عضوه التناسلي في محل عام ويتفوه ببعض العبارات التي تؤكد

---

1 - F. Antolidei, P.S.I. Op. Cit. pag 408.

2 - Manilio, Mazzanti, voce oscene, novissimo digesto Italiano vol.x11p.24.

3 - وحكم بأن الأقوال مهما بلغت من درجة البذاءة لا تعتبر سببا. نقض مصرى 16-6-1953 أحكام النقض س 4 رقم 355 ص 996 .

المعنى المخل بالحياء لهذا الفعل. وذلك لا يعني أن الإشارة وحدها غير كافية لقيام الجريمة، كما لا يعني أن الجريمة تقوم بالقول المجرد، فإذا كانت الإشارة التي صدرت عن المتهم تعرف بدلالتها المخلة بالحياء قامت بها جريمة الفعل الفاضح ولو لم يصحبها قول. وتطبيقا لذلك حكم بأن جريمة الفعل الفاضح تتحقق بفعل امرأة كانت تأتي في محل عام حركات بدنية تثير فكرة التمازج الجنسي. والقول بغير ذلك يعد توسعا في تفسير النص وهو ما يخالف مبدأ شرعية التجريم والعقاب.

وكما لا تقوم هذه الجريمة بمجرد الأقوال لا تقوم أيضا بمجرد تحرير عبارات منافية للحياء وتوجيهها في رسالة إلى شخص آخر، لأن مجرد الكتابة لا تعد فعلا ولا إشارة. وإن كان يمكن أن يدخل هذا العمل في نطاق الصورة الثانية من الجريمة - نشر الأشياء الفاضحة (م 2/421 ع).

ولا يشترط في الفعل الذي تقوم به جريمة الفعل الفاضح أن يقع على جسم الغير ويخل بحيائه كمن يقبل زوجته علنا في الطريق العام، بل إن الفعل قد يقع على جسم الجاني نفسه كظهوره عاريا في الطريق العام أو كشفه عن أعضائه التناسلية.[1] إذ يكفي لقيام هذه الجريمة وقوع أية حركة أو إشارة يأتيها الجاني نفسه إذا كانت تتضمن إثارة جنسية. ذلك أن ما يهدف المشرع إلى حمايته بهذا النص (م 1/421 ع) هو حياء أولئك الأشخاص الذين يصل إلى علمهم الأفعال المرتكبة التي تخل الحياء العام. فتجريم الفعل يقصد به فرملة أو إيقاف إرضاء الغريزة الجنسية علنا. فالفعل يمس بالحياء العام لما يبعثه في نفس كل من يدركه من اشمئزاز وامتعاض إضافة إلى ما يبعثه في نفوس الآخرين من رغبة جنسية تثير مخالفة الآداب العامة(2) وهو ما يعد تهديدا للحياء الخاص والعام.[3]

وإذا كان المقصود بالحماية هو الحياء العام. فإنه لا يجب النظر إلى شعور من قام بالفعل أو شعور من وقع عليه الفعل. ولكن ينبغي النظر إلى الشعور العام للأفراد في

---

[1] - جرسون مادة 330 رقم 16..

[2] - Grispgni, Offesa Al pudure ed all'onore sessuale, pag 26.

[3] - F. Antolisei, P. S. I. , Op. Cit., pag 402.

التاريخ الذي حصلت فيه الواقعة.[1] ولذا فإن تحديد ما يعد فعلا فاضحا وما لا يعد يختلف من مجتمع إلى آخر ومن بيئة إلى أخرى ومن زمن إلى غيره. وتقدير ذلك من اختصاص قاضي الموضوع يحدده وفقا لما يمليه عليه الوسط الاجتماعي الذي يعيش فيه ومدى تأثر عاطفة الحياء لدى أهل تلك البيئة بمثل هذه الأفعال.[2] كما أن تقديره في نفس البيئة يجب أن يكون بالنظر إلى الظروف المعينة التي وقع فيها. ولذا فقد حكم بأن تقدير الأفعال التي من هذا القبيل تختلف باختلاف الأوساط والبيئات واستعداد أنفس أهليهما وعاطفة الحياء عندهم للتأثير.[3] كما حكم بأنه إذا كانت القبلة التي تمت تعبيرا عن الشهوة تعد فعلا فاضحا، فإن القبلة أيضا قد يكون الحافز إليها هو الحنان النقي، كما لو أعطاها الابن لأمه أو أعطتها الأم لابنها. كما أنها قد تكون تعبيرا عن الصداقة لا تعبيرا عن الشهوة. وتقدير ذلك في النهاية متروك لقاضي الموضوع الذي لا يخضع تقديره لرقابة محكمة النقض إذا كانت أسبابه متسقة.[4] وقضت المحكمة العليا الليبية بأنه كثيرا ما تدق التفرقة بين الفعل المادي الذي يتكون به هتك العرض وبين الفعل الفاضح، ذلك درج الفقه والقضاء على وضع ضابط للتفرقة بينهما، فعرفوا الفعل الفاضح بأنه الفعل المخل بالحياء الذي يخدش من المجني عليه حياء العين والأذن، أما بقية الأفعال المخلة بالحياء التي تستطيل إلى جسم المرء وعوراته وتخدش عاطفة الحياء عند من هذه الناحية فهي من قبيل هتك العرض. وكل ذلك مما ينبغي أن يبقى خاضعا لتقدير محكمة الموضوع. إذ من المتعذر إن لم يكن مستحيلا حصر هذه المسائل في نطاق واحد وإخضاعها لقاعدة واحدة.[5]

وإذا كان تقدير ما إذا كان الفعل فاضحا من عدمه يختلف باختلاف المكان

---

1 - Ibid., pag 403.

2 - في ذات المعنى سيد حسن البغال؛ الجرائم المخلة بالآداب فقها وقضاء، ط2، 1972 عالم الكتب. فقرة 719 ص397.3-

3 - نقض مصري 18 أبريل 1929 مجموعة القواعد القانونية ج1 رقم 231 ص270.

4 - نقض إيطالي 16 أكتوبر 1969 مشار إليه في:
I codici penali annotati , Op. Cit. Art. 527 pag 680.

5 - المحكمة العليا جلسة 22 ديسمبر. مجلة المحكمة العليا س7 ع2 ص203 وأيضا جلسة 23 -6- 1970 س7 ع1 ص 211.

والــزمان، حــسب درجة التمدن التي وصل إليها كل مجتمع والمعتقدات السائدة فيه. فإنه بطبيعة الحال يجب أن يكون تقدير القاضي الليبي له والذي يعيش في مجتمع ذي تقاليد إسلامية راسخة يختلف عن تقدير قاض آخر له لا يعيش في مثل هذه التقاليد. بــل إن تقدير القاضي الليبي له يجب أن يختلف باختلاف المكان والزمان.فنفس الفعل قــد يعــد فعلا فاضحا إذا وقع على الطريق العام قد لا يعد كذلك إذا وقع على شاطئ البحر فكشف المرأة عن جزء من جسدها لا يعد فعلا فاضحا إذا تم على شاطئ البحر ولكــنه قــد يعد كذلك إذا تم في الطريق العام. كما أن نفس القاضي يجب أن لا يتقيد بالــسوابق القــضائية في هذا المجال لأن نفس الفعل قد يعد فعلا فاضحا في مرحلة زمنية معينة ولا يعد في مرحلة أخرى.

ولكــن هــل تقوم جريمة الفعل الفاضح فقط إذا كانت الأفعال المنافية للآداب هي مظاهر جنسية قام بها إنسان أو أن الفعل يعد فاضحا ولو كانت الأفعال أفعالا جنسية تقوم بها حيوانات وذلك كمن يجعل قردا يجامع قردة في محل عام. الرأي الراجح في الفقه أن جريمة الفعل الفاضح تقوم أيضا بهذه الأفعال.[1]

وينبغــي أن يلاحظ أن جريمة الفعل الفاضح المنصوص عليها في المادة 421 ع تخــتلف عن جريمة الأفعال المنافية للحياء المنصوص عليها بالمادة 501 من نفس القانــون والتــي تــنص علــى أن "كل من قام في محل عام أو مفتوح أو معروض للجمهــور بأفعال منافية للحياء يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز شهرا أو بغرامة لا تزيد علــى عــشرة دنانير. وتكون العقوبة غرامة لا تجاوز خمسة دنانير على كل من فاه بكــلام مــناف للحــياء في محل عام أو مفتوح للجمهور". إذ بينما تعد جريمة الفعل الفاضح جنحة فإن القيام بالأفعال المنافية للحياء يعد مخالفة. كما يكمن الاختلاف بين الجــريمتين في جسامة الفعل، حيث أن الأفعال المنافية للحياء أكثر شمولا من الفعل الفاضح وتحتويه، فكل فعل فاضح هو أيضا فعل مناف للحياء ولكن ليس العكس. أي بمعنى أنه ليس كل فعل مناف للحياء هو فعل فاضح. فيعد فعلا منافيا للحياء ولكن لا يعــد فعلا فاضحا إتيان إشارات مخلة أو إصدار أصوات منافية للآداب أو البصق في

[1] - Conf. Manilio, Mazzanti, Op. Cit. P. 245.

وجـه إنـسان آخـر.[1] ولـذا فإنه لا يعد فعلا فاضحا إلا الفعل الذي يعد أكثر إهانة للحياء.[2]

أمـا الأفعـال المنافـية للحـياء فهي أفعال لا صلة لها بالغريزة الجنسية ولكنها تتعارض مع الأخلاق والآداب العامة.

وإذا كان وضع معيار دقيق يميز الفعل الفاضح عن الأفعال المنافية للحياء يصعب وضعه بصورة مجردة، فإن محكمة الموضوع هي التي مع مراعاة مختلف الاعتبارات تقدر ما إذا كان الفعل الذي وقع في كل حالة يعد فعلا فاضحا أو أنه مجرد فعل مناف للحياء وذلك طبقا للشعور الاجتماعي العام ومرحلة التمدن التي وصل إليها المجتمع.

وللعقـاب علـى الأفعال المنافية للحياء يجب أن تقع هذه الأفعال في محل عام أو مفـتوح أو معـروض للجمهور(م 1/501 ع) أما التفوه بكلام مناف للحياء فيعاقب عليه إذا وقع في محل عام أو مفتوح للجمهور (م 2/501ع) ولذا فإن العلانية والتي تتمثل في إمكانية مشاهدة الفعل أو سماعه تمثل عنصرا أساسيا في هذه المخالفة.

وإذا كان نفس الفعل يكون جريمة الفعل الفاضح المنصوص عليها في المادة 421 /1 ع وأيـضا جريمة الأفعال المنافية للحياء المنصوص عليها في المادة 1/501 ع فإنه يجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها (م 1/76 ع).

2 - مكان الفعل :

يـشترط القانـون للعقاب على الفعل الفاضح أن يقع في أماكن معينة على سبيل الحـصر: المحل العام أو المفتوح أو المعروض للجمهور (م 1/421 ع). ولقد توصل الفقـه والقـضاء الـيوم بعد خلاف دام طويلا إلى وضع أسس ثابتة تحدد المقصود بالمحل العام أو المفتوح أو المعروض للجمهور.[3] فاعتبر المحل عاما إذا كان بصفة

---

1 - V.F. Antolisei. P. S. I. Op. Cit., pag 405.

2 - G. Maggiore. Dir. Pen. Op. Cit., V. II pag 580.

3 - نقصد بذلك الفقه والقضاء الإيطاليين. باعتبار أن المصدر التاريخي للنص الليبي المشار إليه أعلاه. (م421/1 ع) هو النصوص الإيطالية السابق الإشارة إليها.

مستمرة قانونا أو فعلا مسموح للجميع أو لعدد غير محدد من الأشخاص بارتياده كالميادين والحدائق والطرق العامة وشواطئ البحر. ويعد المكان عاما ولو كان في أصله خاص كل مكان متروك وغير مغلق يستطيع أي شخص في أي وقت دخوله.[1] ولا تنتفي صفة العمومية على المكان إذا ارتكب الفعل ليلا.[2]

أما المكان المفتوح للجمهور فهو المكان الذي يمكن دخوله من قبل الجمهور في أوقات معينة أو طبقا لشروط معينة يضعها من يمارس حقا أو سلطة على المكان كدور العرض والمسارح والمعسكرات والمدارس والسجون والجامعات والمطاعم والمقاهي. كما يعد مكانا مفتوحا للجمهور المكان الذي يمكن دخوله من قبل طائفة معينة من الأشخاص تتوافر فيها شروط معينة كالنوادي الخاصة بالمدرسين أو الطلاب أو برجال القضاء أو الشرطة ....الخ . كما يعد كذلك المكان الذي يمكن دخوله من عدد غير محدد من الأشخاص يدخلون إليه لأداء خدمات أو أعمال أو لإجراء علاقة مع الساكنين.[3]

وفي جميع الأحوال فإنه لا يعد الفعل قد ارتكب في محل مفتوح للجمهور إلا إذا كان قد ارتكب في الوقت الذي يكون فيه المحل فعلا مفتوح للجمهور. وتطبيقا لذلك حكم باعتبار المدرسة مكانا مفتوحا للجمهور في الساعات التي يجب أن تكون فيها مغلقة إذا كانت فعلا في تلك الساعات يدخل إليها فئة معينة من الأشخاص لها حق دخولها[4] كما حكم باعتبار قاعة السينما أثناء العرض مكانا مفتوحا للجمهور ولو كانت مظلمة.[5] ولكن هذه القاعة لا تعد مكانا مفتوحا للجمهور بعد انتهاء العرض وانصراف المشاهدين منها. كما لا يعد الفعل قد ارتكب في مكان مفتوح للجمهور إذا كان قد ارتكب في غير الأجزاء التي يصرح لجمهور الناس بالدخول إليها. وبالتالي

---

[1] - انظر على سبيل المثال نقض إيطالي 2 يوليه 1965 و 20 ديسمبر 1958، مشار إلى هذين الحكمين في:
I codici penali annotati, Op. Cit., Art 527 pag 681.

[2] - نقض إيطالي 18 مارس 1968، نفس المكان.

[3] - نقض إيطالي 28 مارس 1960، نفس المكان.

[4] - نقض إيطالي 24 فبراير 1959، نفس المكان.

[5] - نقض إيطالي 17 فبراير 1939، نفس المرجع السابق، ص682.

فإن الفعل المنافي للحياء إذا وقع في قاعة بأحد صالات العرض السينمائي التي يقتصر الدخول فيها على مدير القاعة ولا يسمح لغيره من أفراد الناس بالدخول إليها لا تقوم به جريمة الفعل الفاضح، لأنه رغم كون المكان يعد جزءا من مكان مفتوح للجمهور إلا أنه غير مخصص للجمهور.

أما المحل المعروض للجمهور فهو المكان الذي على الرغم من أنه ليس عاما ولا مفتوحا للجمهور إلا أن وضعه بشكل معين يمكن معه لعدد غير محدد من الأشخاص مشاهدة ما يجري بداخله كصالات العرض لمحلات البيع وصالونات الحلاقة وشرفات البيوت والعربات الموجودة بالطرق العامة حيث يستطيع كل من يمر بالطريق العام إضافة إلى ساكني المنازل المجاورة مشاهدة ما يجري بداخلها.

وإذا وقع الفعل في محل عام أو مفتوح للجمهور فإنه يكفي لقيام جريمة الفعل الفاضح التأكد من أن المحل له هذه الطبيعة دون نظر إلى كون الفعل في حد ذاته يمكن مشاهدته أو إدراكه من آخرين. فالمشرع لم يتطلب غير ارتكاب الفعل الفاضح بداخل هذه الأماكن. وبالتالي فإن إمكانية مشاهدة الفعل داخل هذه الأماكن مفترضا بقرينة لا تقبل إثبات العكس بحكم أنها أماكن مفتوحة للجمهور تطبيقا لذلك. فقد حكم بأنه يكون دون أساس قانوني الدفع بعدم قيام جريمة الفعل الفاضح لأن الفعل قد وقع ليلا أو أن المكان كان خاليا من الناس أو أن المتهم اتخذ من جانبه الاحتياط اللازم.[1] أما بالنسبة للفعل الفاضح في محل معروض للجمهور، فإنه ينبغي أن تكون هناك إمكانية فعلية لرؤية الفعل الذي وقع أو إدراكه من قبل آخرين فذلك ما يقتضيه مبدأ العرض المنصوص عليه "معروض للجمهور" (م 1/421 ع) ولتحقق هذا الشرط فإنه لا يكفي أن من يوجد خارج المحل يمكن أن يشاهد ما بداخله وإنما يجب إثبات أن من وجد خارج المحل يمكنه بالفعل مشاهدة البقعة التي حصل فيها الفعل، ذلك أنه ليس كل ما بداخل المحل يمكن عده معروضا.[2] وعلى هذا الأساس فإن ارتكاب الفعل المنافي للحياء داخل عربة لا تقوم به جريمة الفعل الفاضح إلا إذا

---

[1] - نقض إيطالي 4 -12- 1961، نفس المرجع السابق ص682 وأيضا 20 -3- 1976، نفس المكان.

[2] - نقض إيطالي 2 مارس 1962، نفس المرجع السابق.

كــان يمكــن مشاهدته فعلا من خارج العربة أما إذا كانت نوافذ العربة مغطاة أو في حالــة لا تــسمح برؤية ما بداخلها فإن الجريمة لا تقوم. وتطبيقا لذلك حكم بأنه يعد محــلا معروضا للجمهور العربة الواقعة على الطريق العام إذا كان يمكن لكل من يمر بهــذا الطريق مشاهدة ما بداخلها نظرا لأن ستائرها كانت غير مسدولة على زجاجها بالرغم من أن الأفعال التي تمت بداخلها قد حصلت ليلا، لأنه توجد في الواقع إمكانية مشاهدة ما يجري بداخلها بفعل الأضواء التي تستعملها المركبات الأخرى التي تسير على نفس الطريق.[1]

وفــي جمــيع الحــالات فإنه يجب لاعتبار المكان معروضا إمكانية مشاهدة الفعل المــرتكب داخــل المحل بوسائل مشروعة. أما إذا وجدت هذه الإمكانية باللجوء إلى طــرق غير مشروعة كالنظر من خلال ثقب الباب أو كسر الزجاج المانع للرؤية فإن الجريمة لا تقوم لانتفاء صفة المكان.[2] ولا تغني عن إمكانية مشاهدة الفعل بوسائل مــشروعة إمكانية سماعه ذلك إن ما يتفق ومبدأ العرض هو مشاهدة الفعل لا مجرد سماعه.

ولقد اختلف الفقه في تحديد طبيعة مكان الجريمة وهل هو مجرد شرط للعقاب أم عنــصر في الجريمة. ولكن الذي يتضح من نص المادة 421 ع أن المشرع لا يجرم الفعــل فــي ذاتــه وإنما يجرمه نظرا لوقوعه في أماكن معينة. وبالتالي فإن صفــة المكــان تــدخــل فــي حيثــيات الفعل وتعد عنصرا في الجريمة وليس مجرد شرط للعقــاب.[3] وهذا الوصف هو ما بدأت تميل إلي الأخذ به محكمة النقض الإيطالية في أحكامها الحديثة.[4]

---

1 - نقض إيطالي 12 أكتوبر 1960، نفس المكان.

2 - V. Pannin, Delitti contro la moralita pubblicae il buan costume, Torino 1953 pag 3.

3 - Manzilio. Marranti, Novissinmo Digesto Italiano, Vol IX luogo pubblico operto al pabblico esposto a pubblico, pag 1112.

4 - نقض إيطالي 7 نوفمبر 1976، مشار إلى هذا الحكم في:

I codici penali annotati, Op. Cit., Art 527 pag 683.

وتبدو أهمية هذا الخلاف في أنه إذا اعتبر المكان مجرد شرط للعقاب فإن الجاني يسأل عن الجريمة المتوافرة فيها الشرط ولو لم يعلم بوجوده (م66 ع) أما إذا اعتبر المكان عنصرا في الجريمة فإن عقاب المتهم يتوقف على مدى علمه بأن المحل الذي ارتكب فيه الفعل هو محل عام أو مفتوح أو معروض للجمهور.

ويلاحظ أن اشتراط ارتكاب الفعل الفاضح في محل عام أو مفتوح أو معروض للجمهور لا علاقة له بطرق العلانية المنصوص عليها في المادة 1/16 من قانون العقوبات لأن المادة 421 ع السابق بيانها قد اكتفت باشتراط وقوع الفعل الفاضح في أحد المحلات المنصوص عليها فيها دون أي شرط آخر، ونص المادة 1/421 ع خاص فيستبعد عند تطبيق المادة 1/16 ع النص العام (م12 ع).

3 - القصد الجنائي :

لم يبين المشرع الليبي في المادة 421 ع الصورة المعنوية المتطلبة لقيام جريمة الفعل الفاضح، ولذا فإنه ينبغي الرجوع إلى القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 1/62 ع والتي تنص على أنه "لا يعاقب على فعل يعد جناية أو جنحة قانونا إذا لم يرتكب بقصد عمدي، ويستثني من ذلك الجنايات والجنح التي ينص القانون صراحة على إمكان ارتكابها خطأ أو بتجاوز القصد". وبما أن جريمة الفعل الفاضح جنحة ولم ينص القانون على إمكان ارتكابها خطأ -كما فعل التشريع الإيطالي في المادة 2/527 ع إيطالي – أو بتجاوز القصد، فإن هذه الجريمة لا تقوم إذا لم يتوافر القصد الجنائي في ارتكابها. والقصد المتطلب لقيامها هو القصد الجنائي العام الذي يلزم لتوافره عنصري العلم والإرادة. فالجاني يجب أن يعلم بأن ما يقوم به هو فعل فاضح في ذاته أو طبقا للظروف التي وقع فيها. كما ينبغي أن يعلم بأن المكان الذي ارتكب فيه الفعل هو مكان عام أو مفتوح أو معروض للجمهور إذ لم يعد الفقه – كما سبق أن أشرنا – يرى في المكان مجرد شرط للعقاب بل يعده عنصر في الجريمة. كما يلزم أن تتجه إرادة المتهم إلى ارتكاب الفعل المخل بالحياء في مكان عام أو

مفـتوح أو معــروض للجمهور أما إذا لم تتجه إرادة الشخص على الإطلاق لارتكاب الفعل المخل بالحياء وإنما وقع عن طريق خطأ منه كمن يقوم بتقويم هندامه في محل عــام فيكــشف عــن جــزء من جسمه يعد عورة فإن ذلك من شأنه أن ينفي القصد الجنائي وينتفي بالتالي قيام جريمة الفعل الفاضح.

ومتـــى توافر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة فإنه لا عبرة بالبواعث. ولذ فإنه لا يمنع من قيام الجريمة دفع الجاني بأنه كان يؤدي دورا تمثيليا في المسرح و أنه قد ارتكب الفعل انتقاما أو لسبب آخر.

أمــا بالنسبة لجريمة الأفعال المنافية للحياء والكلام الفاحش المنصوص عليها في المادة 501 ع فإن الجاني يسئل عن فعله أو قوله سواء اقترن بقصد جنائي أم بخطأ غيــر عمــدي. وذلــك أن هــذه الجريمة مخالفة وفي المخالفات طبقا لقواعد قانون العقــوبات الليبي الكل مسئول عن فعله أو امتناعه سواء اقترن بقصد جنائي أم بخطأ غير عمدي ما دام ناتجا عن شعور وإرادة (م 62 ع).

المطلب الثاني
نشر الأشياء الفاضحة

تمهيد :

اعتبــر المــشرع أن القيام بنشر الأشياء الفاضحة بين أفراد المجتمع عن طريق توزيعها أو عرضها على الجمهور أو طرحها للبيع جريمة يعاقب عليها بنفس عقوبة الفعل الفاضح (م 2/421 ع).

أركان الجريمة :

يلزم لقيام هذه الجريمة توافر العناصر التالية :

1 - محــل الجــريمة وهو العنصر المفترض. 2 - السلوك الإجرامي.3 -القصد الجنائي.

ونتكلم فيما يلي عن كل عنصر من هذه العناصر وذلك على النحو التالي :

1 – محل الجريمة :

لا تقـوم هـذه الجـريمة إلا إذا كان محلها رسائل أو صورا أو أي أشياء أخرى فاضـحة (م2/421 ع). ويلاحظ أن ما أشارت إليه المادة 2/421 ع من رسائل او صور إنما هو على سبيل المثال لا الحصر. إذ كما يمكن أن يكون محل هذه الجريمة رسـائل أو صور يمكن أن يكون محلها أي شيء آخر فاضح كالكتب أو الاشرطة او أفـلام الفـيديو، وذلك لما تبعثه الأشياء الفاضحة في نفوس الآخرين من أفكار مخلة بالحياء تنقص أو تلغي الشعور بالحياء لديهم.

وللحكـم بما إذا كانت الأشياء فاضحة – أو مخلة بالحياء من عدمه – فإنه ينبغي اللجـوء إلـى معيار موضوعي هو معيار الشخص المعتاد، وهو نفس المعيار الذي سـبق أن أشرنا إليه عند الكلام عن جريمة الفعل الفاضح. ولذا فإنه إذا كان أثر نشر هـذه الأشـياء بـين الناس محدودا طبق للعرف الاجتماعي فإن جريمة نشر الأشياء الفاضـحة لا تقـوم. غير أنه يمكن معاقبة الجاني إذا كان فعله يتعارض مع الأخلاق والآداب العامـة بموجب المادة 500 من قانون العقوبات التي تنص على أن كل من عـرض علـى مرأى من الجمهور أو عرض للبيع أو وزع في محل عام أو مفتوح للجمهـور محررات أو رسوما أو أي شيء آخر مناف للحياء يعاقب بغرامة تتراوح بين دينار وعشرة دنانير".

ويلاحـظ أن المشرع قد استبعد من عداد الأشياء الفاضحة التي تقوم بها جريمة نشر الأشياء الفاضحة (م 2/421 ع) النتاج العلمي أو الفني إلا إذا قدم لغرض غير علمـي لشخص تقل سنه عن الثامنة عشرة ببيعه له أو عرضه عليه للبيع أو تيسير حـصوله عليه بأية طريقة. ولكن متى تكون بصدد إنتاج علمي أو فني حتى تستبعد قيام هذه الجريمة؟.

بطبـيعة الحـال أن القاضي ليس بالرجل المتخصص الذي يستطيع أن يعطي لأي إنـتاج علمي أو فني قيمته الحقيقية، وكل ما يستطيع عمله في هذا المجال هو التأكد فيما إذا كانت للإنتاج العلمي أو الفني حقيقة قيمة علمية أو فنية أو هو مجرد إدعاء ظاهـري. فقـد يستغل بعض الأشخاص العلم أو الفن كستار لإخفاء قصدهم الحقيقي

وهو الحصول على الربح أو تحقيق أي غرض آخر غير أخلاقي من وراء نشر أشياء مخلة بالحياء العام. فمما لا شك فيه أن القانون لا يجب أن يقف حجر عثرة في سبيل تقــدم العلــم أو الفن. ففي مجال العلم لا أحد ينكر أهمية العلم في حياتنا وخصوصا الطــب والــذي فــي مجاله لا غنى عن نشر الكتب والمجلات التي قد تحتوي أشياء فاضحة.

وتقديــر كــل ذلك في النهاية يخضع لتقدير قاضي الموضوع طبقا لما تمليه عليه روح القانــون من عدم إعاقة التقدم العلمي والفني وعدم السماح لمن يريد أن ينشر بــين أفراد المجتمع عوامل التفسخ والانحلال الخلقي. ويؤيد ذلك ما حكم به القضاء مــن أن الإجراء الذي يتبع في تقدير قيمة الإنتاج الفني أو العلمي يجب أن يتم وفقا لقواعد علم الجمال وليس طبقا لمعيار الشخص المعتاد.[1] وحكم بأنه لا يمكن أن يعد إنــتاجا فنــيا إنتاج الفنان إلا إذا كان في جوهره يعبر عن الخلق.[2] كما حكم بأنه إذا كــان محل التقدير رواية أو قصة فيجب أن يكون النظر إلى كامل الرواية وليس فقط إلى أجزاء وصفية لوقائع معينة، فهذه الأجزاء لا تدل على فضاحة الرواية وإظهارها على أنها مجرد ذريعة لنشر هذه الأجزاء.[3]

غير أنه ينبغي أن يلاحظ أنه حتى النتاج العلمي أو الفني يمكن أن تقوم به جريمة نــشر الأشياء الفاضحة إذا توافر شرطان: الأول هو أن يقدم هذا النتاج لغرض غير علمــي وذلــك كما لو قدم لمجرد إثارة الغريزة الجنسية، والثاني أن يقدم هذا النتاج لــشخص تقــل سنه عن الثامنة عشرة، لما في تقديم هذا النتاج للصغار والقصر من أضرار محتملة.

2 - السلوك الإجرامي :

يــتحقق هــذا العنــصر بنشر الأشياء الفاضحة بين الناس عن طريق توزيعها أو عرضها على الجمهور أو طرحها للبيع.

---

[1] - نقض إيطالي 20-12-1973ف مشار إلى هذا الحكم في :
I codici penali annotati, Op. Cit., Art 529 p. 688.

[2] - نقض إيطالي 20-2-1971 ف نفس المرجع السابق .-3-نقض إيطالي 20-6-1959 ف نفس المكان

والتوزيع هو إعطاء الشيء الفاضح محل الجريمة إلى عدد من الأشخاص بدون مقابل أما إذا كان التوزيع بمقابل فإنه يعتبر بيعا ويحقق الصورة الثالثة التي نص عليها صراحة المادة 2/421 ع السابق بيانها. وإذا كان التوزيع يعني نقل حيازة الأشياء الفاضحة إلى عدة أشخاص آخرين، فإن هذه الجريمة لا تقوم بهذه الصورة إذا قام حامل الأشياء الفاضحة بإفضاء محتواها إلى غيره دون أن يسلمها له. كما لا تقوم الجريمة بهذه الصورة إذا اكتفى حائز هذه الأشياء بجعل غيره يلقى بنظرة عليها دون أن يسلمها إليه، ولكن ذلك لا يمنع من قيام الجريمة بصورة أخرى من الصور المنصوص عليها.

ولا يعد توزيعا تسليم الشيء الفاضح إلى شخص واحد ولو سلمه هذا الأخير إلى شخص ثالث.[1] وتقدير ذلك في النهاية من اختصاص محكمة الموضوع. التي يجوز لها الاكتفاء بكون التوزيع قد اتجه لشخصين، إذا رأت أن ذلك كاف لنشره بين الناس، وفقد لا يتحقق النشر ولو اتجه التوزيع إلى عدد من الأشخاص أكثر من ذلك. كأن يرسل المتهم نسخا متعددة إلى مأمور الضبط ووكيل النيابة ورئيس النيابة ورئيس المحكمة لإعلامهم بوجود هذه الأشياء، باعتبار أن المشرع ما يهدف إلى تجريمه هو منع انتشار الأشياء الفاضحة بين الناس. وإذا تم توزيع الأشياء الفاضحة لعدة أشخاص فإنه يستوي لقيام الجريمة أن تكون ثمة رابطة تربطهم بالمتهم. كرابطة العمل أو الصداقة أو أن لا تربطهم به رابطة ما. كما أنه لا أهمية للكيفية التي حصل بها التوزيع فقد يكون بالتسليم باليد أو الإرسال بالبريد أو أن تلقى الأشياء في صناديق البريد الخاصة. كما يستوي أن يكون المتهم هو الذي بادر بتوزيعها من تلقاء نفسه أو أنها طلبت منه.

ويفترض لوجود التوزيع تعدد الأشياء التي يتم توزيعها ولو كانت صورا متعددة لأصل واحد أو عدة أجزاء لأصل واحد[2] ويكفي لذلك توزيع ثلاثة نسخ فاضحة.[3]

---

1 - في حين يجرم المشرع الإيطالي في المادة 528 فقرة 3 بند 1 التداول كصورة مستقلة.

2 - نقض إيطالي 26 فبراير 1954 مشار إلى هذا الحكم في:
I codici penali. Annotati , Op. Cit., Art 528 pag 685.

3 - نقض إيطالي 17 ديسمبر 1960، نفس المرجع السابق.

أما العرض على الجمهور فمعناه تمكين عدة أشخاص من مشاهدة الشيء الفاضح بمقابل أو بدونه. واشتراط تمام العرض أمام عدة أشخاص نصت عليه صراحة المادة 2/421 ع بقولها " أو عرضها على الجمهور ". وعرض شيء واحد فاضح يكفي لقيام هذه الجريمة. وتطبيقا لذلك حكم بأن عرض فيلم فاضح واحد يكون جريمة نشر الأشياء الفاضحة.[1] كما حكم بأن عرض موقف معين يمكن أن يكون أكثر تأثير من رواية الفعل ذاته، ولذلك فليس هناك تعارض في اعتبار عرض جزء معين من شروفية يكون جريمة نشر الأشياء الفاضحة واعتبار أن الرواية أو القصة بكاملها لا تعد شيئا فاضحا[2]. ولا يمكن في هذا الشأن اعتبار قرار لجنة مراقبة الأشرطة بالسماح بعرض شريط سينمائي مانعا للعقاب.[3] أما الطرح للبيع فيقصد به عرض تسليم الشيء الفاضح بمقابل ولو لم يتم بيعه فعلا.[4] فالجريمة تقوم بمجرد طرح الشيء للبيع دون نظر إلى عدد الأشخاص الذين تم العرض عليهم. يستوي أن يكون العرض شفويا أو كتابيا. بل إن الجريمة تقوم ولو عرض الشيء الفاضح على شخص واحد. كما أنه لا يشترط تعدد الشيء المطروح.

ويلاحظ أن المشرع لم يشترط لقيام جريمة الإخلال بالحياء عن طريق توزيع الأشياء الفاضحة أو عرضها للجمهور أو طرحها للبيع أن تتم في مكان معين كما هو الحال بالنسبة لجريمة الفعل الفاضح المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 421 ع . ولهذا فإن جريمة نشر الأشياء الفاضحة بين الناس تقوم سواء تم التوزيع أو العرض أو الطرح للبيع في محل خاص أو عام أو مفتوح أو معروض للجمهور.

3 – القصد الجنائي :

لم تبين المادة 2/421 ع صورة الركن المعنوي المتطلبة لقيام هذه الجريمة. ولذا فإنه طبقا للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 2/62 ع فإنه يلزم لقيامها توافر

---

1 - نقض بلجيكي 26 فبراير 1954. نفس المكان.

2 - نقض بلجيكي 8 أكتوبر 1955. نفس المرجع السابق مادة 529 ص 687.

3 - نقض بلجيكي 13 مارس 1974. نفس المرجع السابق مادة 528 ص686.

4 - البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي . م 418 من القانون المدني الليبي).

القصد الجنائي، أي ينبغي أن تتجه إرادة الجاني إلى توزيع الأشياء التي في حيازته أو عرضها على الجمهور أو طرحها للبيع مع علمه بأن تلك الأشياء فاضحة.

غير أنه من الملاحظ عمليا أن الجاني كثيرا ما يدفع التهمة عن نفسه بعدم علمه بأن موضوع سلوكه شيء فاضح، وفي مثل هذه الحالات فإنه ينبغي على الحكم أن يتضمن أسبابه ما يفيد توفره لديه وإلا عد قاصرا. ومن التطبيقات القضائية في هذا الخصوص ما حكم بأنه "إذا كان المتهم بانتهاك حرمة الآداب علنا بعرضه للبيع كتبا تتضمن قصصا وعبارات فاحشة، قد دفع التهمة عن نفسه بأنه لا يعرف القراءة والكتابة. وأنه إنما اشترى الكتب من بائعيها دون أن يعرف محتوياتها. فدانته المحكمة بناء على أن الكتب التي يتجر فيها هي بمختلف اللغات الأجنبية، والمفروض أنه قبل أن يقتني شيئا منها يطلع عليها أما بنفسه وإما بواسطة غيره ليعرف إن كانت مما تروج سوقه، كما أنه لا يستطيع تقدير ثمنها إلا بعد إلمامه بقيمتها وأن علمه بمحتويات الكتب التي بمحله من مقتضى عمله ليتيسر له إرشاد عملائه إلى موضع نوع ما يريدون اقتنائه... فهذا الذي ساقته المحكمة في حكمها من أدلة كاف لإثبات علم المتهم بمحتويات الكتب التي عرضها للبيع ولقيام الركن الأدنى للجريمة التي أدين بها".[1] كما حكم بأنه لا ينفي مسئولية الموزع دفعه بأنه لا يعلم بدقة عن طبيعة الفيلم الذي يوزع بواسطته.[2]

أما في حالة تقديم النتاج العلمي أو الفني لقاصر تقل سنه عن الثامنة عشرة فإنه لا يكفي لقيام الجريمة توفر القصد الجنائي العام وإنما يجب أن يتوافر فوق ذلك لدى الجاني قصد خاص قوامه أن يكون تقديم الشيء الفاضح لغرض غير علمي (م 2/421 ع).

العقوبة :

يعاقب مرتكب جريمة الفعل الفاضح المنصوص عليها في المادة 1/421 ع

---

1 - نقض مصري 30 يناير 1950، مجموعة القواعد القانونية ج1 رقم 2 ص292.

2 - نقض إيطالي 29 يناير 1976 مشار إلى هذا الحكم في :

I codici penali annotati, Op. Cit., Art 528 pag 686

بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تجاوز خمسين دينارا. كما تطبق العقوبة ذاتها على مرتكب جريمة نشر الأشياء الفاضحة بين الناس (م 2/421 ع).

وبما أن المشرع لم يحدد الحد الأدنى لعقوبة الحبس أو الغرامة المنصوص عليها. فإن عقوبة الحبس طبقا للقاعدة العامة في قانون العقوبات لا يجوز أن تقل بأي حال من الأحوال عن أربع وعشرين ساعة (م 22 ع) أما عقوبة الغرامة فلا يجوز أن ينقص مقدارها عن مائة درهم (م26 ع).

ولا يجوز الجمع بين العقوبتين (الحبس والغرامة) وإنما يجب الحكم بالحبس أو الغرامة فحسب.

ونظرا لأن القانون رقم 10 لسنة 1985 بشأن تقرير بعض الأحكام الخاصة بجرائم الآداب العامة اعتبر الجرائم ضد الحرية والعرض والأخلاق على إطلاقها من الجرائم المخلة بالشرف (م1/1) فإن عقوبة جريمة الأفعال أو الأشياء الفاضحة المنصوص عليها في المادة 421 ع تزاد إلى الثلثين إذا كان الجاني من العاملين بأجهزة الشرطة أو الأمن الشعبي المحلي أو ممن لهم صفة مأمور الضبط القضائي. وتزاد العقوبة إلى الضعف إذا كان الجاني من المكلفين بحماية الآداب العامة أو رعاية الأحداث أو كان رئيسا للمجني عليه في العمل أو ممن عهد إليه برعايته أو تربيته أو تثقيفه أو تدريبه أو علاجه أو الإشراف عليه أو القيام بشأن من شئونه.(م 2) كما تترتب على الإدانة بهذه الجريمة الآثار المنصوص عليها في المادة الثالثة من القانون المذكور والسابق بيانها.

وفي جميع الحالات فإنه إذا كون الفعل الواحد جريمة أخرى كجريمة المواقعة أو هتك العرض، فإنه يجب تطبيق الجريمة التي عقوبتها أشد(م1/76 ع).

الفصل الرابع

التعرض لأنثى على وجه يخدش حياءها

تمهيد :

تنص المادة 420 مكرر ع على أنه "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد علـى سـتة أشهر كل من تعرض لأنثى على وجه يخدش حياءها بالقول أو الفعل أو الإشارة في طريق عام أو مكان مطروق، وكل من حرض المارة على الفسق بإشارات أو أقوال أو أفعال.

وتكـون العقوبة "الحبس مدة لا تقل عن شهرين ولا تزيد على ستة أشهر إذا عاد الجانـي إلـى ارتكاب جريمة من نفس الجرائم المشار إليها في الفقرة السابقة خلال سـنة مـن تـاريخ الحكم عليه، ولا يجوز في هذه الحالة الأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة المحكوم بها ".

ومصدر هذا النص المادة 306 مكررأ ع المصري الخاصة بالتعرض للإناث بحالة تخـدش الحياء وكذلك نص المادة 369 مكرر من نفس القانون والخاصة بالتحريض علنا على الفسق.

غيـر أنـنا سوف نكتفي في هذا المقام بدراسة جريمة التعرض لأنثى على وجه يخدش حياءها أما جريمة تحريض المارة على الفسق أي دعوتهم إلى ارتكابه فسوف نتناولها في موضع آخر.

ويلاحـظ أن النص الليبي(م 420 مكرر ع) الخاص بتجريم التعرض لأنثى على وجـه يخـدش حـياءها قد أضيف إلى قانون العقوبات نظرا لأن معاكسة النساء في الطرق والأماكن العامة الذي يتنافى مع الأخلاق والآداب المرعية في المجتمع الليبي قـد لا تنطـبق علـيه النصوص الأخرى لقانون العقوبات التي تتعلق بحماية الحرية والعرض والأخلاق.

أركان الجريمة :

وتقوم هذه الجريمة على ثلاثة عناصر هي :

1 - التعرض لأنثى على وجه يخدش حياءها. 2 - وقوع الفعل في طريق عام أو مكان مطروق. 3 - القصد الجنائي.

ونتناول هذه العناصر بالتفصيل على النحو التالي:

1 - التعرض لأنثى على وجه يخدش حياءها :

لا تقـوم الجـريمة إلا إذا كانت المتعرض لها أنثى، فذلك ما نصت عليه صراحة المادة 420 مكرر ع بقولها "كل من تعرض لأنثى". وإذا كانت المتعرض لها أنثى فإنه يستوي أن تكون صغيرة أو كبيرة، عذراء أو متزوجة، مطلقة أو أرملة.

أمـا إذا كانت المرأة هي المتعرضة فلا تعاقب بموجب المادة المذكورة إلا إذا كون مـا قامـت بـه في الطريق العام أو المكان المطروق جريمة التحريض على الفسق المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 420 مكرر عقوبات وذلك كما لو قامت بدعوة أحد المارة لأن يرتكب معها أو مع غيرها فعلا من الأفعال الجنسية.

أما التعرض فيقصد به التصدي للأنثى أو تعقبها بفعل أو قول أو إشارة من شأنه خـدش حـيائها من شخص أجنبي عنها لا تربطه بها رابطة ما . ولكن لا تقوم هذه الجريمة إذا كانت الأنثى تسير في طريق عام أو مكان مطروق مع شخص آخر ليس غريبا عنها كما لو كانت على موعد سابق مع آخر ينتظرها في أحد الحدائق العامة. ثـم صـدر منه قول أو فعل أو إشارة يخدش بحيائها، فإن الذي حصل منه وإن كان يـسيء إلـى من وقع عليها الفعل إلا أنه لا يسيء إلى حياء الإناث عموما. لأن ما حـصل لـم يكن مفاجأة لها وإنما كان من الواجب عليها توقعه إذ أنه لم يصدر من شخص أجنبي عنها تماما. وإذا تحقق عنصر المفاجأة - بالمعنى المشار إليه أعلاه - فـإن تقدير ما إذا كان ما صدر عن المتهم من قول أو فعل إشارة يخدش حياة الأنثى مـن عدمه يجب أن يؤخذ فيه بمعيار موضوعي وليس بمعيار شخصي قوامه شعور مـن وقـع عليها الفعل. ولذا فإذا كان ما صدر عن المتهم من قول أو فعل أو إشارة يخدش حياء الإناث عموما فإنه تقوم به الجريمة ولو صادف قبول لدى المتعرض لها بالـذات. لأن القانون يجرم التعرض لما يتركه في نفوس الإناث عموما من أثر سيئ

على شعورهن العام دون النظر إلى شعور من وقع عليها الفعل وحدها.[1] ثم إن الأخذ بهذا المعيار يحقق حماية أكثر للمرأة ويصون سمعتها، فسوف لن تكون هناك حاجة إلى حضور من وقع عليها الفعل إلى جهات التحقيق والمحاكمة لسؤالها عما إذا كان ما وقع عليها من المتهم يخدش حياءها أم لا. في حين أن الأخذ بالمعيار الشخصي يستوجب دعوة من وقع عليها الفعل وسؤالها عما إذا كان ما وقع عليها يخدش حياءها أم لا، لأن ذلك يختلف من أنثى إلى أخرى وما تقبله إحداهن قد ترفضه الأخرى، وتعذر ذلك يجعل الجريمة غير متكاملة الأركان.[2] وجر المرأة إلى مكاتب التحقيق وقاعات الجلسات هو في المجتمع الليبي قد يؤثر على سمعتها ويمس بها، ولذا فإن المرأة تفضل الابتعاد عنه ولو كان ما قام به المتهم سيئا إلى نفسها ويخدش حياءها. والمعيار الموضوعي هو الذي يبدو أن المحكمة العليا الليبية تميل إلى الأخذ به في أحكامها حيث قضت بأن قضاء هذه المحكمة قد ذهب إلى أن المقصود من عبارة – يخدش الحياء- هو ما يخدش حياء العين أو الأذن، بحيث يكون فعل هذه الجريمة أقل جسامة من فعل جريمة هتك العرض. ومن المقرر أن العبرة بكون الفعل الحاصل من الجاني يكون جريمة هتك العرض أو غيرها من الجرائم هو بما تقرر محكمة الموضوع لتوقف ذلك على الوقائع المادية المكونة للجريمة ومدى قناعة المحكمة بها وهو من صميم اختصاص محكمة الموضوع.[3] والذي يترتب على الأخذ بالمعيار الموضوعي أن رضاء المتعرض لها لما صدر عن المتهم من قول أو فعل أو إشارة لا يحول دون وقوع الجريمة. وعلى محكمة الموضوع أن تقدر ظروف كل حالة على حدة في ضوء العرف السائد والأخلاق المرعية في المجتمع من حيث المقصود بالألفاظ أو الإشارات أو الأفعال ، فإذا كان ما وقع يخل بالحياء العام للإناث تقوم به الجريمة، أما إذا كان لا يرقى إلى هذا الحد فإن الجريمة لا تقوم.

---

1 - سيد حسن البغال؛ ص 304، 305.

2 - محمد نيازي حتاتة ،جرائم البغاء؛ رسالة دكتوراه جامعة القاهرة سنة 1961، ص268.

3 - المحكمة العليا جلسة 27 -1- 1981، مجلة المحكمة العليا س17 ع4 ص180. وأيضا المحكمة العليا جلسة 30-5-1982 س19 ع3 ص241.

2 - وقوع الفعل في طريق عام أو مكان مطروق:

لا تقوم جريمة التعرض لأنثى على وجه يخدش حياءها إلا إذا وقع القول أو الفعل أو الإشـــارة الخادش للحياء في طريق عام أو مكان مطروق. وهذا الشرط عنصر في الجريمة وليس مجرد شرط للعقاب وذلك على النحو السابق بيانه عند دراسة جريمة الفعل الفاضح. أما إذا وقع التعرض للأنثى في غير هذه الأماكن فلا تقوم الجريمة.

ويقــصد بالطــريق العــام كل مسلك صالح للمرور، ويدخل في ذلك كافة الطرق والشوارع والميادين الموجودة داخل المدن والقرى وكذلك الطرق العامة خارج المدن والقــرى فـــي المناطق الصحراوية والجلية. ولا أهمية لاتساع الطريق أو ضيقه أو كونه مرصوفا أو غير مرصوف، مملوكا ملكية عامة أم خاصة للأفراد.

والمكان المطروق هو المكان المفتوح لعدد غير محدد من الأشخاص سواء تواجد بـــه عـــدد مـــنهم فعلا أثنـــاء وقـــوع الجريمة أو كان يحتمل تواجدهم به كالمحلات العامة، الأسواق والمنشآت والمقاهي والمطاعم ودور العرض وأي محل آخر يطرقه الكافـــة أو يتوقع تواجدهم فيه.[1] كما يدخل في حكم المكان المطروق المحل الذي لا يطـــرقه الكافة وإنما تطرقه طائفة معينة من الأفراد، كالنوادي الخاصة التي لا يسمح بالدخول فيها لغير أعضائها، إذ لا يشترط في المكان المطروق أن يكون مفتوحا لكل الناس.

وبمـــا أن المـــشرع قد اكتفى لقيام هذه الجريمة باشتراط وقوع القول أو الفعل أو الإشارة في طريق عام أو مكان مطـــروق فإنه لا ينبغي وجود أشخاص آخرين بهذه الأمـــاكن غيـــر الجانـــي والمجنـــي عليها، وبالتالي فإن الجريمة تقوم ولو لم يسمع العبارات أو يشاهد الأفعال أو الحركات شخص آخر غير المجني عليها وقت صدورها بـــل كل ما اشترطه المشرع هو صدور الأقوال أو الأفعال أو الإشارات في طريق عام أو مكان مطروق، في حضور المجني عليها.

---

[1] - جـــاء في المذكرة الإيضاحية للمادة 306 مكرر أ ع مصري أنه يقصد بالمكان المطروق الأمكنة العامة. مشار إلى هذه المذكرة في كتاب سيد حسن البغال، ص 308.

3 - القصد الجنائي :

جريمة التعرض لأنثى على وجه يخدش حياءها جريمة عمدية يجب لقيامها تعمد الجاني ارتكاب الفعل أو القول أو الإشارة في طريق عام أو مكان مطروق مع علمه بأنه يخل بحياء المجني عليها بغض النظر عن الباعث من ذلك.

وإذا تـوجه الجانـي إلـى المجنـي عليها بما يخدش حياءها من قول أو فعل أو إشارة في طريق عام أو مكان مطروق، فإن ذلك يكفي لتوافر القصد الجنائي ولو كان غـرض الجانـي من ذلك مجرد اللهو أو التسلية إذ مثل هذه الأغراض لا أثر لها في قيام الجريمة.[1]

العقوبة :

يعاقـب الفاعـل بالحبس مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على ستـة أشهـر(م 1/420 مكرر ع).

أمـا إذا عاد الجاني إلى ارتكاب جريمة من نفس الجرائم المشار إليها في الفقرة الـسابقة - التعـرض لأنثى أو التحريض على الفسق - خلال سنة من تاريخ الحكم علـيه، فتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن شهرين ولا تزيد على ستة أشهر، ولا يجـوز في هذه الحالة الأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة المحكوم بها (م2/420 مكرر ع). ويشترط لاعتبار الجاني عائدا في هذه الحالة أن يرتكب الجريمة الثانية في خلال سنة مـن تاريخ صدور الحكم البات في الجريمة الأولى. ويقصد بالحكم البات، الحكم الذي لا يقـبل الطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف أو النقض، إما لاستنفاذ هذه الطرق أو لفوات مواعيدها. ذلك أن الحكم البات هو الحكم الوحيد غير القابل للإلغاء أو التعديل، وبالتالي فيمكن الاعتداد به كسابقة في العود.

وتعد جريمة التعرض لأنثى على وجه يخدش حياءها من الجرائم المخلة بالشرف وذلك طبقا لأحكام المادة الأولى بند 1 من القانون رقم 10 لسنة 1985، بشأن تقرير بعـض الأحكام الخاصة بجرائم الآداب العامة. ولذا فإن عقوبة هذه الجريمة تزاد إلى

---

[1] - محمد نيازي حتاتة، بند 151 .

الثلثين إذا كان الجاني من العاملين بأجهزة الشرطة أو الأمن الشعبي المحلي أو ممن لهـم صـفة مأمور الضبط القضائي. وتزداد العقوبة إلى الضعف إذا كان الجاني من المكلفـين بحمايـة الآداب العامـة أو رعاية الأحداث أو كان رئيسا للمجني عليه في العمل أو ممن عهد إليه برعايته أو تربيته أو تثقيفه أو تدريبه أو علاجه أو الإشراف علـيه أو القـيام بـشأن من شئونه (المادة الثانية من القانون رقم 10 لسنة 1985 الـسابق ذكـره) كما يترتب على الإدانة بهذه الجريمة الآثار المشار إليها في مادته الثالـثة من نفس القانون والتي تترتب على الإدانة في إحدى الجرائم المخلة بالشرف والسابق بيانها.

الفصل الخامس
سقوط الجريمة و وقف تنفيذ العقوبة

النص القانوني:

تنص المادة **424** ع على أنه " إذا عقد الفاعل زواجه على المعتدى عليها تسقط الجريمة والعقوبة وتنتهي الآثار الجنائية سواء بالنسبة للفاعل أو للشركاء وذلك ما دام قانون الأحوال الشخصية للجاني لا يخول الطلاق أو التطليق.

فإذا كان القانون المذكور يخول الطلاق أو التطليق فلا يترتب على الزواج المعقود إلا إيقاف الإجراءات الجنائية أو إيقاف تنفيذ الحكم لمدة ثلاث سنين.

ويزول الإيقاف قبل مضي ثلاث سنوات من تاريخ الجريمة بتطليق الزوجة المعتدى عليها دون سبب معقول أو بصدور حكم بالطلاق لصالح الزوجة المعتدى عليها". هذا النص مقتبس عن المادة **542** ع إيطالي.

حكمة تشريع النص :

أراد المشرع بهذا النص أن يتغاضى عن حقه في عقاب الجاني الذي يرتكب إحدى الجرائم المتعلقة بالحرية والعرض والأخلاق الواردة في الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون العقوبات، إذا كان الزواج بينه وبين المعتدي عليها جائزا طبقا لقانون الأحوال الشخصية الخاص بهما -(مع مراعاة أنه إذا كان أحد الزوجين ليبيا وقت انعقاد الزواج فيسري القانون الليبي وحده فيما عدا شرط الأهلية للزواج (م**14** من القانون المدني الليبي)- وعقد الزواج فعلا. وبالتالي فقد نص على أنه تسقط الجريمة والعقوبة وتنتهي الآثار الجنائية سواء بالنسبة للفاعل أو الشركاء. وذلك ما دام قانون الأحوال الشخصية للجاني لا يخول الطلاق أو التطليق. فإذا كان القانون المذكور يخول الطلاق أو التطليق فلا يترتب على الزواج المعقود إلا إيقاف الإجراءات الجنائية أو إيقاف تنفيذ الحكم لمدة ثلاث سنين.

ذلك أن الزواج اللاحق لارتكاب إحدى الجرائم المشار إليها بين الفاعل والمعتدي

علـيها والـذي يفترض أنه يقوم على أسس من المودة والرحمة والسكينة وتحل به العلاقـات بـين الـرجل والمرأة (م1 من القانون رقم 10 لسنة 1984 بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما) يجعل من حسن السياسة تنازل المجتمع عن حقه في عقاب الجاني، لأن السير في إجراءات المحاكمة أو تنفيذ الحكم الصادر بشأنها إذا لـم يحل دون إتمام الزواج ويمنع نشوء الرابطة الزوجية، فقد يجعل استمرارها أمرا مـستحيلا خصوصا وأن بعض الأفراد يلجأ إلى ارتكاب الجرائم السابق الإشارة إليها بقـصد الـزواج، مـثال ذلك جريمة الخطف بقصد الزواج (م 411 ع) وقد أوضحت المحكمـة العلـيا الليبـية حكمة تشريع النص المذكور بقولها " ويبين من سياق هذا النص أنه استثناء من القاعدة العامة وهي محاكمة الجاني عما اقترفه من جرم. وهذا الاسـتثناء يبرره أولا الحفاظ على سمعة المجني عليها في المجتمع الذي تعيش فيه بعـد أن ثلم عرضها وجرحت في شرفها وكانت ضحية معدومة الإرادة نتيجة لما قام به المعتدي من إكراه مادي وأدبي عليها أو استخدام قوة مادية يشل بها مقاومتها أو اسـتخدام أسـاليب المكر والخداع أو غير ذلك مما يفقد المجني عليها حرية الاختيار ويحملها على الاستسلام لما يطلب منها وقد سوى المشرع بين كل ذلك وبين الحالات الأخـرى المنصوص عليها في الفقرتين 2 ، 3 من نفس المادة. ويبرره ثانيا ترغيب الجاني وتشجيعه على الزواج من المعتدي عليها عن طريق وقف الإجراءات الجنائية بالنسبة له إذا كانت قد بدأت فعلا أو إيقاف تنفيذ الحكم إذا كان قد صدر".[1]

نطاق سريان النص :

في تحديد نطاق سريان نص المادة 242 ع يجب التمييز بين صورتين هما :

الصورة الأولى :

أن يكـون قانون الأحوال الشخصية للجاني لا يخول الطلاق أو التطليق وفي هذه الحالـة إذا عقـد الفاعل زواجه على المعتدي عليها تسقط الجريمة والعقوبة وتنتهي الآثـار الجنائـية سـواء بالنـسبة للفاعـل أو للشركاء وذلك ما دام قانون الأحوال

---

[1] - المحكمة العليا جلسة 21 -6- 1984. مجلة المحكمة العليا س22 ع 1 ص185.

الشخـصية للجاني لا يخول الطلاق أو التطليق. وسقوط الجريمة يكون في حالة عدم صدور حكم نهائي بالإدانة.

أمـا سـقوط العقوبة فيكون في حالة صدور حكم نهائي بالإدانة، سواء بدئ في تنفيذه أم أن التنفيذ لم يبدأ بعد كما لو امتنع الجاني عن تقديم نفسه للتنفيذ.

ولـم يفـرق القانون في سقوط العقوبة بين حالة صدور حكم نهائي بالإدانة. أي صـدور حكـم غيـر قابـل للطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف وإن كان الطعن فيه بالـنقض جائزا، والحكم البات، أي الحكم الذي استنفذ كافة طرق الطعن من معارضة واستئناف ونقض، ولذا فإن سقوط العقوبة طبقا لهذا النص يشمل الحكمين معا لعموم النص.

ولا يكفـي لتطبيق نص المادة 1/424 ع مجرد طلب الجاني الزواج من المعتدي علـيها أو وعدها هي له بالزواج، وإنما يشترط لتطبيقها أن يعقد الفاعل زواجه على المعـتدي علـيها فعـلا. وإذا عقد الفاعل زواجه على المعتدي عليها فتنتهي الآثار الجنائية سواء بالسبة للفاعل أو للشركاء. ولذا فإن أثر الزواج لا يقتصر على الفاعل ولكـنه يمتد أيضا إلى الشريك أو الشركاء الذين ساهموا في ارتكاب نفس الجريمة. غيـر أن هذا الأثر لا ينبغي أن يمتد إلى الأشخاص الآخرين الذين في نفس الظروف ارتكـبوا أفعالا تنفيذية تجعلهم فاعلين في الجريمة لا مجرد شركاء طبقا لنص المادة 99 ع.

وينبغـي تطبـيق الـنص المذكـور (م 1/424 ع) سواء وقعت الجريمة برضاء الطرفين أو بدون رضاء أحدهما، ذلك أن نص المادة 1/424 ع قد ورد عاما في ختام الباب الثالث من قانون العقوبات، وبالتالي فهو يسري على جميع الجرائم الواردة في ذلـك الـباب متى أمكن تطبيقه. أما ما نصت عليه المادة المذكورة من أنه إذا عقد الفاعـل زواجـه علـى المعتـدي عليها والذي قد يفهم منـه أنه يشترط لتطبيقه وقـوع الفعـل دون رضاء أحد الطـرفين. فهو إنما يشير إلى الغالب من الأمور في وقوع الجرائم المشار إليها في الباب المذكور. ولذا فإن نص المادة 1/424 ع ينطبق

وتتــرتب آثــاره سواء عقد الفاعل زواجــه على المعتــدي عليها أو عقد الفاعــل زواجــه على شريكته في ارتكاب الجريمة كما هو الحال في جريمة المواقعة بالرضا (م 4/407 ع) وهتك العرض بالرضا (م4/407ع) وتستفيد الشريكة أيضا من تطبيق الــنص (م1/424 ع)، وتنتهــي الآثار الجنائية بالنسبة لها كاعتبار الحكم سابقة في العود.

غيــر أنه ينبغي أن يلاحظ أن تطبيق هذه الصورة التي أشارت إليها الفقرة الأولى مــن المــادة 424 ع قد أصبح نادرا حيث أن معظم التشريعات الوضعية الحديثة في مخــتلف الــدول لــم تعد تتشدد في منع الفرقة بين الزوجين، بل إن أكثر التشريعات الأوربية تأثرا بالديانة المسيحية كالتشريع الإيطالي أصبحت تجيز لجوء الزوجين إلى التطليق ووضعت أحكاما تنظمه.

الصورة الثانية :

وهــي أن يكــون قانون الأحوال الشخصية للجاني يخول الطلاق أو التطليق وهو حــال القانــون الليبي رقم 10 لسنة 1984 بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهمــا الــذي يجيــز في أحكامه الطلاق أي حل عقدة الزواج من قبل الرجل في المواد من 28-34 منه، والطلاق باتفاق الطرفين في المواد 35 - 38 منه والتطليق بحكــم المحكمــة في المواد 39-44 منه. وفي هذه الصورة " لا يترتب على الزواج المعقــود إلا إيقــاف الإجراءات الجنائية أو إيقاف تنفيذ الحكم لمدة ثلاث سنوات" (م 2/424 ع). وبالتالــي فإن النص قد فرق بين ما إذا كان الزواج قد تم قبل المحاكمة أو بعــدها في الحالة الأولى يكون الزواج سببا مانعا للعقاب يترتب عليه وقف السير في الإجراءات الجنائية وفي الحالة الثانية يكون سببا موقفا للعقوبة .[1] وقد افترض المــشرع أن استمرار العلاقة الزوجية لمدة ثلاث سنوات دليل على أن الجاني لا يريد بالزواج اللاحق لارتكاب الجريمة مجرد الإفلات من العقاب وإنما يريد أن يكون أسرة فعلا، أما بعد انقضاء هذه المدة فيعود للزوج حقه الشرعي في الطلاق.

---

[1] - المحكمة العليا جلسة 11-2-1967، قضاء المحكمة العليا الجنائي ج3 ص390 .

غيـــر أنـــه يلاحظ أن الفقرة الأخيرة من المادة 424 ع قد نصت صراحة على ان إيقـــاف الإجـــراءات الجنائـــية أو إيقاف تنفيذ الحكم بذلك لمدة ثلاث سنين[1] الا ان احتـــساب مدة الثلاث سنوات من تاريخ الجريمة يتعارض وحكمة النص التي تقتضي أن هـــذه المـــدة يجب أن تبدأ من تاريخ عقد الزواج وليس من تاريخ الجريمة، حتى يـــضمن أن الفاعـــل لم يكن يقصد من الزواج استمراره وإنما كان يريد التخلص من الجريمة أو العقوبة التي صدرت في حقه.[2]

ويـــزول الإيقـــاف – إيقاف الإجراءات الجنائية أو إيقاف تنفيذ الحكم – قبل مضي ثلاث سنوات من تاريخ الجريمة بتطليق الزوجة المعتدى عليها دون سبب معقول او بـــصدور حكـــم بـــالطلاق لـــصالح الزوجة المعتدي عليها (م424/ع).وذلك يعني أن الإجراءات الجنائية لا تستأنف ضد الفاعل إلا بحصول أحد أمرين: الأول هو أن يكون التطليق لسبب غير معقول، الثاني صدور حكم من المحكمة المختصة بالطلاق لصالح الزوجة، أي لأسباب رأت فيها المحكمة أن الزوج يلحق الضرر بزوجته وأن استمرار المعاشـــرة بينهما أصبح مستحيلا بسبب تصرفاته. وفي كلا الأمرين يجب التحقق من الـــسبب لمعرفة معقوليته من عدمه، إذ سيترتب على أساس بحثه وتقديره المساءلة الجنائية للزوج من عدمها.[3]

وتقدير ما إذا كان السبب معقولا من عدمه هو من اختصاص محكمة الموضوع. وتطبـــيقا لذلك حكم بأنه إذا كان الطلاق الحاصل من الطاعن بسبب معقول هو الخلع الـــذي يفترض فيه أن الطلاق بناء على رغبة الزوجة قد أجابها إلى طلبها، ومن ثم

---

[1] - المحكمة العليا جلسة 21-6- 1984، مجلة المحكمة العليا س22 ع1 ص182 وما بعدها.وأيضا المحكمة العليا 11-2- 1967، قضاء المحكمة العليا ج3 ص390.

[2] - أدركـــت المحكمـــة العلـــيا في أحد أحكامها هذه الحقيقة حيث قضت "وقد دل الشارع بهذا النص على أن الطلاق إذا وقع في غضون ثلاث سنوات من زواج الجاني بالمجني عليها أنه يحمل قرينة قانونية هي ان الجاني لم يكن جادا في زواجه بالمجني عليها وأنه أراد بهذا الزواج التحايل على القانون . المحكمة العليا جلسة 23-2-1971 مجلة المحكمة العليا س7 ع 4 ص159.

[3] - انظر المحكمة العليا جلسة 24 -5- 1965، مجلة المحكمة العليا س2 ع1 ص38.

تكــون الجريمة المسندة إلى الطاعن قد سقطت طبقا للمادة 424 ع.[1] كما حكم بأنه متــى كان يبين من أوراق الدعوى أن الطلاق قد تم بناء على اتفاق الزوجة بواسطة وكــيلها مع الزوج وسجل الطلاق والاتفاق بالمحكمة الشرعية ووقع هذا الاتفاق والد الــزوجة باعتــباره وكــيلها كما وقعه القاضي والكاتب، ولم يشر في محضر جلسة المحكمـــة أن طلــب الطلاق كان بسبب الأضرار أو غيره وإنما ذكر صراحة أنه كان بــناء علــى اتفــاق وكيل الزوجــة مع الطاعــن، وعلى ذلك فإن الطــلاق لم يتــم بــإرادة منفــردة من الزوج (الطاعن) ولسبب غير معقول[2] في حين حكم بأن تعلل الجانـــي بأن أب الزوجة هو الذي ألح في طلب الطلاق لا يصحح مركز الجــاني في تطلـــيق المجني عليها دون سبب معقــول.[3] غير أن الأمر الذي أصبح يثير التساؤل هــو هــل تأثر تطبيق نص المادة 424 ع - في الصورة التي نحن بصدد تناولها - بــصدور القانون رقم 70 لسنة 1973 في شأن إقامة حد الزنى وتعديل بعض أحكام قانـــون العقوبات، وبعبارة أوضح هل نص المادة المذكورة يرتب نفس الآثار السابق بــيانها إذا كانت الجريمة المرتكبة هي جريمة زنى؟ ثم هل تأثر نص المادة المذكورة بالفقــرة الــرابعة المــضافة للمادتين 407 و 408 ع بالقانون رقم 70 لسنة 1973 المشار إليه.

مما لا شك فيه أن أحكام قانون حد الزنى رقم 70 لسنة 1973 تختلف وتتعارض في بعض أحكامها مع أحكام قانون العقوبات الأمر الذي يستوجب معه تطبيق المادة 12 ع والتـــي تقــضى بأنه "إذا خضعت إحدى المسائل لعدة قوانين جنائية أو لأحكام مــتعددة من قانون جنائي واحد فان القوانين الخاصة أو الأحكام الخاصة من القانون تسرى دون القوانين العامة أو الأحكام العامة من القانون إلا إذا نص على خلاف ذلك" وهــذا النص يحتم تطبيق أحكام قانون حد الزنى باعتباره قانون خاص بحيث لا يتم

---

[1] - المحكمـــة العلــيا جلــسة 27-5- 1965، قضاء المحكمة العليا الجنائي ج3 ص390. ويقصد بالمخالفة التطلـــيق بــإرادة الزوجين لقاء عوض تبذله الزوجة بلفظ الخلع أو الطلاق (م1/48 من القانون رقم 10 لسنة 1984) .

[2] - المحكمة العليا جلسة 1 -4- 1971 ، مجلة المحكمة العليا س12 ع1 ص185.

[3] - المحكمة العليا جلسة 23 -2- 1971، مجلة المحكمة العليا س7 ع 4 ص159.

اللجـوء إلـى تطبيق قانون العقوبات إلا في حالة عدم معالجة قانون حد الزنى لحكم الواقعة. ولذا فإن أحكام قانون حد الزنى تلغي ما يتعارض معها من أحكام واردة في قانـون العقـوبات. وبذلك يتضح أن نص المادة السادسة من القانون رقم 70 لسنة 1973 بـشأن حـد الزنى الذي يقضي بأنه " لا يجوز الأمر بإيقاف تنفيذ عقوبة الحد المنصوص عليها في هذا القانون ولا استبدال غيرها بها ولا تخفيفها ولا العفو عنها " يكـون هو الواجب التطبيق. وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا الليبية " بأن إعمال حكـم المادة 424 ع بالنسبة لجريمة الزنى المعاقب عليها حدا، لا يكون إلا في حالة امتناع توقيع الحد – سواء تحقق امتناع الحد والدعوى في مرحلة التحقيق الابتدائي أو في مرحلة التحقيق النهائي. أما إذا ثبتت الجريمة شرعا وقضت فيها المحكمة فإن حكم المادة المذكورة لا يسري إلا على العقوبة التعزيرية إذا كانت المحكمة قضت بها مـع الحد"[1]. ولكن هل الزواج اللاحق لارتكاب الزنى شبهة تدرأ الحد وبالتالي يمكن تطبـيق المـادة 424 ع لامتناع توقيع عقوبة الحد؟ الذي يتضح من أحكام المحكمة العليا أنها لا ترى في الزواج اللاحق لارتكاب الزنى شبهة تدرأ الحد حيث قضت بأنه " متـى كـان الـرأي المشهور في المذهب هو ما كثر قائله وإن ضعف دليله، وكان اعتبار الزواج اللاحق للزنى شبهة تدرأ الحد لم يقل به إلا الإمام أبي حنيفة في رواية لأبـي يوسف على خلاف رواية الحسن ومحمد، كما أن عدم سقوط الحد بالزواج هو رأي أبي يوسف ومحمد. فإن رأي أبي حنيفة في رواية أبي يوسف لا يعتبر مشهورا ،وقد عبرت كتب الحنفية عن عدم السقوط تارة بالأصح، وأخرى بالاتفاق، كما عبرت عـنه بظاهر الرواية الأمر الذي يكون معه الرأي القائل بسقوط الحد بالزواج اللاحق للزنـى غير معتبر في المذهب الحنفي، لما كان ذلك وكان لا يعرف رأى مشهور في أي مـذهب مـن المـذاهب الإسلامية يقول بسقوط الحد بالزواج بالمزنى بها . كان جمهـور فقهـاء المسلمين يرون أن من زنى بامرأة ثم تزوجها فلا أثر لزواجه على الجريمة التي ارتكبها ولا على العقوبة المقررة لها، لأن الحد قد وجب بالزنا السابق فلا يسقطه الزواج اللاحق، ومن ثم فإن الحكم لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون أو

---

[1] - المحكمة العليا 3-2-1976، مجلة المحكمة العليا س12 ع 4 ص180 وما بعدها .

لـم يعتبر زواج المطعون ضدهما بعد ارتكابهما لجريمة الزنى المسندة إليهما شبهة تدرأ عنهما الحد".[1]

كمـا أجابـت المحكمة العليا على السؤال الثاني الذي طرحناه وهو هل تأثر نص المـادة 424 ع بالفقـرة الرابعة المضافة للمادتين 407 و 408 ع بالقانون رقم 70 لـسنة 1973 بشأن حد الزنى وتعديل قانون العقوبات، وذلك عند تعرضها للحكم في الطعـن رقم 384-28 ق المرفوع من النيابة العامة. حيث قضت "بأن ما نصت عليه المـادة 424 ع من وقف الإجراءات أو إيقاف تنفيذ العقوبة مدة ثلاث سنوات حماية للأنثـى المعتدى عليها، وترغيبا للجاني في الزواج منها يقوم أساسا على أن الجرائم التـي تنطـبق في شأنها هذه المادة تكون المرأة فيها معتدى عليها، فهي لا ترتكب الجـريمة ولا تأتـي عمدا عملا من أعمالها، وبالتالي فإن قيام الزوج بتطليقها دون سـبب معقـول يترتب عليه زوال الإيقاف بالنسبة له وحده، أما في جريمة المواقعة بالرضـا فالأمـر جد مختلف لكون المرأة ليست معتدى عليها، وإنما هي فاعل أصلي ولذلك جرى نص الفقرة الرابعة بمعاقبتها أيضا. وهو ما يستحيل معه تحقيق الحكمة المتوخاة من نص المادة 424 ع ويخل بمنطقيته. فلو وقع الطلاق برغبة من الزوج فـإن خـوف الـزوجة مـن العقاب يمنعها من الإبلاغ عن وقوع الطلاق، وإذا أساء معاملـتها لجبرها على قبول الطلاق فإنها تكون مرغمة إما أن تعيش في هذا الوضع الـمهين، وإمـا أن تقـبل الطلاق مع عدم الإبلاغ عن وقوعه حتى لا تعرض نفسها للعقـاب. وهـذا كله يجعل من عقد الزواج بين الطرفين في جريمة المواقعة بالرضا بغـية وقف الإجراءات الجنائية طبقا لنص المادة 424 ع وسيلة للإفلات من العقاب، وهـو يتنافـى مع ما قصده المشرع من هذه المادة، الأمر الذي يتعين معه أن يبقى الاسـتثناء معمـولا بـه في حدود ما ورد بشأنه قبل تعديل نص المادة 407 ع ولا ينسحب على فعل المواقعة بالرضا، بعد أن أضحى جريمة يعاقب القانون طرفيها وإذا خالـف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بوقف الإجراءات الجنائية فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون".[2]

---

[1] - المحكمة العليا جلسة 3-2- 1976. نفس المرجع السابق.

[2] - المحكمـة العليا جلسة 21-6-1984 ف. مجلة المحكمة العليا س22 ع 1 ص182 وما بعدها . وأيضا جلسة 1 -1-1985م س22 ع2 ص224 .

وغني عن البيان أن هذا القضاء وإن كان يتعلق بجريمة المواقعة بالرضا (م 407 /ع) إلا أنه يسري أيضا على جريمة هتك العرض بالرضا المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة 408 ع لاتحاد العلة.

نقد المادة 424 عقوبات :

إن الـزواج اللاحق لارتكاب أحد الجرائم ضد الحرية والعرض والأخلاق على نحو مـا نصت عليه المادة 424 ع إذا كان قانون الأحوال الشخصية للجاني يخول الطلاق أو التطلـيق لم يعد يقصد منه سوى التحايل على القانون والإفلات من العقاب وذلك لسببين هما :

السبب الأول:

وهـو يـتعلق بصياغة المادة 424 ع عندما نصت على أنه "ويزول الإيقاف قبل مـضي ثـلاث سنوات من تاريخ الجريمة بتطليق الزوجة المعتدى عليها دون سبب معقـول أو بـصدور حكـم بالطلاق لصالح الزوجة المعتدي عليها". وذلك معناه أنه يشترط لإمكان تطبيق هذا النص عقد الفاعل زواجه على المعتدي عليها قبل انقضاء مـدة ثـلاث سـنوات من تاريخ وقوع الجريمة غير أنه لا يشترط أن يستمر الزواج لـنفس المـدة، فمدة الثلاث سنوات المنصوص عليها لا تبدأ من تاريخ عقد الزواج وإنما تبدأ من تاريخ وقوع الجريمة وذلك على نحو ما سبق أن أشرنا إليه. ولذا فقد يلجأ الجاني إلى الزواج بالمعتدي عليها قبل اكتمال مدة الثلاث سنوات أو يوم اكتمالها ثـم يطلقها عقب ذلك، ولا يمكن عقابه عما ارتكبه من جرم. بل إنه ارتكب في سبيل إخفاء جرمه السابق جرم جديد وهو إقدامه على عقد زواج مؤقت؛الأمر الذي يتنافى وأغراض عقد الزواج.

يـضاف إلى ذلك أن الجاني لا يعاقب ولو وقع الطلاق أو التطليق قبل انقضاء مدة الثلاث سنوات المشار إليها لسبب معقول أو بصدور حكم بالطلاق لصاح الزوجة. وذلك طبقا لمفهوم المخالفة للفقرة الأخيرة من المادة 424 ع. وفي كثير من الحالات

سوف لن يكون أمرا مستحيلا على الجاني إثبات معقولية سبب تطليقه المعتدي عليها رغم عدم صحة ذلك، لأن تقرير معقولية السبب من عدمه هو من الاختصاص المطلق لمحكمة الموضوع، وقد يتحايل الجاني ويقنع القاضي بمعقولية سببه. أو أن الجاني يسيء التصرف للمعتدي عليها أثناء الزواج بما يجعلها تسعى للحصول على التطليق، فيصدر الحكم لصالحه ويفلت من العقاب عما اقترفه من جرم.

السبب الثاني :

أنه بعد صدور القانون رقم 10 لسنة 1984 بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما، وإعطائه للمولى عليه صاحب الحق في الزواج بمن يرضاه لنفسه زوجا وإذا منعه الولي من ذلك فله أن يرفع الأمر للمحكمة لتأذن له بالزواج إذا تبين لها مناسبة ذلك (م9) فإنه لم يعد هناك مبرر لارتكاب أية جريمة من الجرائم الماسة بالحرية والعرض والأخلاق قبل الزواج بقصد الزواج، لأنه بعد صدور القانون المذكور أصبح بإمكان أي شخص الزواج بمن يرضاه دون حاجة إلى الالتجاء لارتكاب إحدى الجرائم المشار إليها. ولذا فإن من يرتكب أحد الجرائم المذكورة ويلتجئ بعد ذلك إلى الزواج بمن اعتدى عليها فهو إنما يريد الإفلات من العقاب بعد أن اكتشف أمره، وسوف يتردد في فك هذه الرابطة حال انقضاء مدة الثلاث سنوات المنصوص عليها في المادة 424 ع ولربما قبل ذلك إذا نجح في الإفلات من العقاب. كما أن دفع الجاني إلى الزواج بمن اعتدى عليها بإعطائه إمكانية الزواج من المعتدى عليها يتعارض وأركان عقد الزواج وشروطه الذي يفترض أنه يقوم على الرضاء المطلق للطرفين وعلى أسس من المودة والرحمة والسكينة لتكوين أسرة.

وترتيبا على ذلك فإنه يتعين الإبقاء على سريان القاعدة العامة التي تقضي بمحاكمة الجاني عما اقترفه من فعل سواء ارتكب الفاعل أحد الجرائم المذكورة في الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون العقوبات برضاء من وقع عليه الفعل أو بدون رضاه وإلغاء نص المادة 424 ع. وهذا الاتجاه يحقق الانسجام بين أحكام قانون العقوبات وأحكام الشريعة الإسلامية الغراء التي تقضي بأن من زنى بامرأة ثم

تزوجها فلا أثر لزواجه على الجريمة التي ارتكبها، ولا على العقوبة المقرر لها .[1]
ولا يكفـــي بهذا الصدد اتجاه المحكمة العليا في تفسيرها للمادة 424 ع بأنها لا تطبق إلا في حالة ما إذا كانت الموطوءة معتدى عليها أي أن الفعل وقع عليها دون رضاها .(2) وإنما ينبغي تدخل المشرع والنص على إلغاء نص المادة 424 ع صراحة.

---

[1] - المحكمة العليا جلسة 3-2-1976، مجلة المحكمة العليا س12 ع4 ص180.
[2] - المحكمة العليا جلسة 1 -1- 1985، مجلة المحكمة العليا س22 ع2 ص224.

الفصل السادس

الجرائم الماسة بالشرف

تمهيد:

تناول المشرع الليبي الجرائم الماسة بالشرف في المواد 418-443 الواردة في الباب الخامس من قانون العقوبات وقد نظمت هذه النصوص جريمة السب والتشهير. ومصدر هذه النصوص المواد 594 -596 ع إيطالي.

ويقصد بالشرف في هذا السياق مجموعة الشروط التي تعتمد عليها قيمة الإنسان ومكانته الاجتماعية فتشمل القيم المعنوية كالنزاهة الإخلاص والعقلية، ذكاء وتعليم وتربيه ومادية كالحالة الصحية وعموما جميع المعايير التي تعطى للإنسان قيمة اجتماعية.

وللشرف جانبين أحدهما شخصي والأخر موضوعي ويتمثل الجانب الشخصي للشرف في شعور الفرد وإحساسه بقيمته الاجتماعية أما الجانب المادي للشرف فيتمثل في حكم الآخرين وبالتحديد في الحالة أو المكانة التي تعطى للفرد من المجتمع.

أما عبارة الاعتبار الواردة في نفس المادة 438ع فالأرجح أنها تنصرف إلى الجانب المعنوي أي أنها تنصرف إلى الظروف التي تساهم في تكوين المركز الاجتماعي للفرد.

وقد تضمن الباب الخامس من قانون العقوبات تنظيم جريمتي السب والتشهير ولعل أهم ما يميز بينهما هو حضور المجني عليه من عدمه لحظة الاعتداء عليه إذ أنه في جريمة السب يكون المجني عليه حاضرا لحظة ارتكاب السلوك الإجرامي بينما في جريمة التشهير تحدث والمجني عليه غائبا عن مسرح الجريمة .ويعود التمييز بين الجريمتين إلى أن حضور المجني عليه في جريمة السب يمكنه من الدفاع والتبرير مما يعنى أن جريمة التشهير جريمة أكثر خطورة نظرا لمدى التوسع في اتساع الضرر كما أن الجاني أكثر خطورة.

كمـــا أن تقديـــر التمييز بينهما يقوم على أساس أنه في جريمة السب أن الضرر يـــصيب علـــى الأرجح شرف الشخص نفسه في حين أن الضرر يصيب في التشهير الـــسمعة وهـــذا التقديـــر يقوم على الأرجح وذلك باعتبار أن جريمة السب أيضا قد تـــرتكب فـــي حضور المجني عليه وأخريين غيره وفى هذه الحالة يقع اعتداء أيضا علـــى الـــسمعة في حين انه في جريمة التشهير فان الضرر يقع بصفة أساسية على السمعة ولكنه في نفس الوقت يحمل الضرر بالشرف.

الخصائص العامة لجريمتي السب والتشهير :

تـــشترك الجريمتان في انهما إظهار لفكر وأنه يجب لاستكمال أي منهما أن تصل العبارات المهينة إلى علم أشخاص أخريين غير الفاعل .

كمـــا يقع التساؤل هل هما من جرائم الضرر أم الخطر ويرجع ذلك إلى أن جريمتا المـــساس بالـــشرف والاعتبار هما من الجرائم المعنوية وبالتالي فلا يمكن القول بأن الفعل في أي منهما يحدث ضررا فعليا أو محتملا للمعتدى عليه ولكن يمكن القول بان كلاهمـــا من جرائم الخطر باعتبار انه في جريمة السب ليس بالضرورة أن المجني عليه يشعر بالإهانة في شرفه أو انه يشعر بالاحتقار كما انه في جريمة التشهير ليس بالضرورة أن ما ذكره الجاني يجد قبولا لدى من سمعه من الأفراد أي أن ارتكاب هذه الجريمة لا يتطلب بالضرورة أن سمعة المعتدى عليه قد تأثرت أو نقصت.

وهـــذه الجـــرائم تعتبـــر تامة بمجرد أن الأفعال المرتكبة تصل إلى علم أشخاص أخريين غير الفاعل.

ومـــدى أثـــر العـــبارات المـــنطوقة أو المكتوبة أو الإشارات الصادرة في تحقيق الـــسلوك الإجرامـــي لـــيس واحـــدا بالنسبة لجميع الأشخاص فالذي يحقق السلوك الإجرامـــي هـــو الأثـــر الموضـــوعي لما صدر عَن الفاعل أي ما أحدثه السلوك في المحـــيط الـــذي وقـــع فيه وفقا لمعيار الشخص المعتاد ورأى قاضى الموضوع وما تحدثه العبارة من أثر ماس بشرف وسمعه المجني عليه والتي لم يأخذها القانون في

الاعـــبار وبـــذلك ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار أن قيمة السلوك في إحداث المساس بالشرف والاعتبار نسبى يختلف من واقعة إلى أخرى حيت أنه يختلف حسب الزمان والمكان والظروف المحيطة وفي هذا الخصوص فانه يمكن القول بأنه يوجد شرف واعتـــبار كحد أدنى عام بالنسبة لكل إنسان وهو ما يجب مراعاته بالنسبة لكل فرد أما فيما يجاوز هذا الحد فان اثر التشهير يعتمد على المركز الاجتماعي للمعتدى عليه إلا أنـــه يجـــب أن يراعى أن كون ما نسب إلى المعتدى إليه من فعل هو أمر حقيقي فانه لا يستبعد بذاته تحقيق جريمة المساس بالشرف والاعتبار فمن ذلك مثلا انه لا يجوز وصف شخص أدين بتهمة السرقة بالسارق أي انه لا يجب أن يتحمل احتقارا لـــيس ضـــروريا ذلك أن كون الوصف الذي أطلق على شخص ما حقيقيا ليس من شـــأنه اســـتبعاد عدم مشروعية السلوك في غير الحالات التي حددها المشرع والتي سنبينها فيما بعد.

وفـــي تحديـــد من يكون المجني عليه في هذه الجريمة فإننا إذا استبعدنا بعض الحـــالات التـــي يتوافر فيها للجريمة وصف أخر لتوافر عنصر خاص كجريمة إهانة الموظف العام (م 245ع) فانه يثور التسأول حول إمكانية قيام هذه الجريمة إذا كان من وجهت إليه الإهانة شخص فاقد قوة الشعور والإرادة أي عديم الأهلية أو به عيب عقلي كلي، ورغم أن اكثر الآراء ترى عدم قيام الجريمة في هذه الحالة فإننا مع من يرى أنه لا يمكن ترك هذه الفئة من الأشخاص بدون حماية وان كان يمكن في بعض الحـــالات الخاصـــة ملاحظة عدم تحقق عنصر الضرر اللازم لقيام هذه الجريمة. أما بالنسبة للأموات فحيت انه لا شخصية لهم بعد موتهم فانهم لا يمكن أن يكونوا محل حماية لذاتهم وجريمة إهانة ذكراهم المقررة صراحة بموجب المادة 292 ع فإنها تحمـــى الأحـــياء الذين لهم مصلحة في احترامهم أي أقارب الميت الذي يعدون هم المجني عليهم حقا في هذه الجريمة.

كمـــا تشترك جريمتا (السب والتشهير) في أنه لا تقام الدعوى الجنائية بشأنهما إلا بشكوى المعتدى عليه (م441ع).

المطلب الأول

جريمة السب (Ingiuria)

تحديد :

تـــضمنت هـــذه الجــريمة المادة 438 ع حيت نصت بأنه " كل من خدش شرف شخص أو اعتباره في حضوره يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر أو بغرامة لا تجاوز خمسة وعشرين دينارا . وتطبق العقوبة ذاتها على من ارتكب الفعل بالبرق أو التلـــيفون أو المحررات أو الرسوم الموجهة للشخص المعتدى عليه . وتكون العقوبة الحبس لمدة لا تجاوز السنة أو الغرامة التي لا تجاوز أربعين دينارا إذا وقع الاعتداء بإسناد واقعة معينة.

أركان الجريمة :

وتـــتكون هـــذه الجريمة من عنصرين أحدهما مادي والأخر معنوي ونوضح كل عنصر منهما على حده وذلك على النحو التالي:

أولا : العنصر المادي:

طـــبقا لـــنص المادة 438 ع فان هذه الجريمة تتحقق في فعل كل من " خدش شـــرف شـــخص أو اعتباره في حضوره " كما تضيف الفقرة الثانية من نفس المادة بـــأن الفعـــل يـــتحقق في حق من " ارتكب الفعل بالبرق أو التليفون أو المحررات أو الرسوم الموجهة للشخص المعتدى عليه ".

ويلاحظ أن هذا النص قد ميز بين الشرف والاعتبار حيت تشير العبارة الأولى في المعنى الضيق إلى الناحية المعنوية في الإنسان أما الاعتبار فانه يشير إلى الشروط والظروف الأخرى التي تساهم في تكوين المركز الاجتماعي للفرد .وفى كلا الحالتين – خـــدش الشرف أو الاعتبار – فان هذه الجريمة تتحقق بالتصرفات الماسة التي تظهـــر فـــي طـــياتها احتقار للشخص المجني عليه.وهذه المظاهر الماسة بالشرف والاعتبار تتحقق بصور شتى بالقول أو بالكتابة أو بالرسوم التي تعبر عما كان يريد

الـشخص قــوله أو كتابـــته . كما أن السب يمكن أن يتحقق بأفعال أو إشارات أو أصوات كما يمكن أن تتحقق في بعض الصور عن طريق الامتناع كامتناع شخص عن مد يده لشخص أخر مدها إليه بقصد تحيته.

وبسبب نسبية ما يمكن اعتباره يشكل جريمة السب وما لا يشكل فان تقدير كثير من التصرفات وما إذا كانت تشكل هذه الجريمة من عدمه لا يمكن إلا أن يترك لتقدير قاضــي الموضـــوع وحكمته والذي يجب أن يا خد في اعتباره ظروف كل حالة على حـده وحكمهــا الاجتماعي والحالات التي محل خلاف لا يمكن وضعها تحت حصر ومنها مجرد الضرب والذي لا يقصد به صاحبه إهانة المعتدى عليه.

غيــر أن خـــدش شـــرف الشخص واعتباره لا يكفى لتحقيق العنصر المادي لهذه الجريمة وإنما يجب أن يكون ذلك تحقق بحضور الشخص المعتدى عليه . ولتحقيق ذلــك ينبغــي أن يكــون الشخص المجنيء عليه موجودا في المجال الذي يمكنه من إدراك العــبارات الخادشة للشرف أو الاعتبار وذلك بسماعه لهذه للكلمات أو بنظره للأعمال التي تحقق الإهانة.

وكمـــا هـــو واضـــح من نص المادة 438 ع فان جريمة السب التي ترتكب في حــضور المجنـــي علـــيه تستوي مع تلك التي تتحقق عن طريق الاتصال البرقي أو الهاتفي أو عن طريق الكتابة أو الرسوم الموجهة للمجني عليه والرأي الراجح في الفقـــه الإيطالـــي يـــرى بأنه لما كان المشرع قد أشار إلى البرق والهاتف فان هذه الجريمة على الأرجح تتحقق باستعمال الراديو أو التلفزيون .

وإذا كانت هذه الجريمة تكتمل بادراك المجني عليه بعبارات الإهانة أي في اللحظة التي فيها الكلمة سمعت أو أن الفعل نظر أو أن المحرر أو الرسم استلم من لمجني علـــيه غيـــر أن اكـــتمال هذه الجريمة لا يتطلب بالضرورة شعور من وجهت إليه الأقـــوال أو العبارات أو الرسوم أن ضرر قد لحقه من جراء ذلك وذلك إذا كان الفعل في حد ذاته كافيا لخدش شرف واعتبار المجني عليه.

كما يتصور الشروع في قيام هذه الجريمة وذلك كأن تكون الرسالة التي تتضمن

العبارات الخادشة للشرف أو الاعتبار الموجهة للمجني عليه لم تصل إليه بسبب خطأ ساعي البريد في عنوان المرسل إليه.

ثانيا : الركن المعنوي :

إن الركن المعنوي المتطلب لقيام هذه الجريمة هو القصد الجنائي ذلك انه يستبعد كفاية الخطأ غير العمدي لقيام هذه الجريمة. وفيما يتعلق بالقصد الجنائي اللازم لقيام هذه الجريمة فان هناك فريق في الفقه الإيطالي يرى بأنه لتوفر هذا الركن يلزم أن يقصد الفاعل الإضرار بشرف أو اعتبار شخص معين وبالتالي فان قيام هذا الركن يتطلب توفر قصد خاص.

غير أن الرأي الراجح في هذا الفقه يرى عدم ضرورة توفر هذا القصد الخاص وإنما يكفي لقيام الركن المعنوي توفر القصد الجنائي العام ذلك أن النص المقرر لهذه الجريمة لا يظهر ضرورة توفر هذا القصد الخاص. ولتوفر القصد الجنائي العام اللازم لقيام هذه الجريمة ينبغي أن يقصد الفاعل تحقيق سلوكه مع علمه أن سلوكه المتحقق يخدش شرف أو اعتبار المجني عليه وذلك بما صدر عنه من عبارات أو كتابة أو رسم . غير أنه يستبعد في هذا الصدد الاكتفاء بان الركن العمدي في هذه الحالة هو من قبيل العمد المفترض ذلك أن هذا الافتراض ينبغي أن يقرره القانون صراحة وفقا للقواعد العامة في الركن المعنوي.

العقوبة :

يعاقب فاعل هذه الجريمة طبقا لنص المادة 438 /1 ع بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر أو بغرامة لا تجاوز خمسين دينار.

وتشدد عقوبة هذه الجريمة طبقا للفقرة الأخيرة من نفس هذه المادة بحيث تكون العقوبة الحبس لمدة لا تجاوز السنة أو الغرامة التي لا تجاوز أربعين دينارا إذا وقعت الجريمة بإسناد واقعة معينة.

غير أن الخلاف في الفقه الإيطالي يدور حول تحديد مفهوم " وقائع معينة "

اللازمة لتحقيق هذا الظرف المشدد. ومن وجهة نظرنا يتحقق هذا الظرف المشدد في حالـــة ما إذا كان الفاعل تجاوز بعباراته أو ألفاظه أو رسومه أو باتصاله بالبرق أو الهاتـــف خـــادش شرف المجني عليه من العموميات إلى الخصوصيات وذلك باتهامه المجني عليه بفعل معين وذكر ما يجعل هذا ما أسنده أكثر قابلية للتصديق ويزيد من أثر خدش الشرف والاعتبار لدى المجني عليه. ولتحقيق ذلك فانه لا يشترط أن يوجه الفاعـل إلـــي المجني عليه مذكرا له بكافة خصوصيا الفعل المسند إليه بتحديد مكانه وزمانـــه وكيفية حدوثه وأطرافه وإنما يكفى أن يكون ما أسنده يحمل بعض الواقعية ومصحوبا ببعض الأوصاف التي تظهر أنه حقيقي وتجعله قابلا للتصديق ولذا فانه لا يكفـــي لتوفر هذا الظرف نعت شخص بأنه سارق وإنما يتعين نعته بأنه محكوم عليه من محكمة جنايات طرابلس أو أنه سارق أموال فلان.

المطلب الثاني

جريمة التشهير (Diffamazione)

النص القانوني :

تنص المادة 439 ع على أنه " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تجـــاوز خمسين دينارا كل من اعتدى على سمعة أحد بالتشهير به لدى عدة أشخاص وذلك في غير الأحوال المنصوص عليها في المادة السابقة.

وإذا وقـــع التشهير بإسناد واقعة معينة تكون العقوبة الحبس الذي لا تجاوز مدته السنتين أو الغرامة التي تجاوز سبعين دينارا.

وإذا حـــصل التـــشهير عن طريق الصحف أو غيرها من طرق العلانية أو بوثيقة عمومـــية تكون العقوبة الحبس الذي لا يقل عن ستة أشهر أو الغرامة التي تتراوح بين عشرين دينا ومائة دينار.

وإذا وجـــه التـــشهير إلى هيئة سياسية أو إدارية أو قضائية أو إلى من يمثلها أو إلى هيئة منعقدة انعقادا صحيحا فتزداد العقوبات بمقدار لا تجاوز الثلث.

ومـــا يهـــدف المشرع حمايته بهذا التجريم هو الاعتبار الذي يعد انعكاسا للشرف الذي يتمتع به الفرد داخل المجتمع.

أركان الجريمة :

لقـــيام هذه الجريمة يتعين توفر ركنيين أو عنصرين أساسيين هما العنصر المادي والمعنوي ونوضح كل عنصر منهما وذلك على النحو التالي:

أولا : الركن المادي :

لقـــيام هذا الركن ينبغي يتوفر ثلاثة شروط الأول ويستخلص من صياغة المادة 439ع " فـــي غير الأحوال المنصوص عليها في المادة السابقة ." وهذا الشرط سلبي ويتمـــثل فـــي عـــدم حـــضور المجني عليه عند ارتكاب السلوك المجرم وكذلك عدم حـــصول هذه الأفعال بما اعتبره القانون في حكم حضور المجني عليه وذلك بارتكاب الفعـــل عـــن طـــريق البـــرق , التليفون أو المحررات أو الرسوم الموجهة لشخص المجني عليه (م438ع) .

وكمـــا هو واضح فان غياب المجني عليه ساعة الاعتداء على سمعته يجعل من المـــستحيل عليه الدفاع عن نفسه ويحرمه من الرد على الاعتداء حيث يتعذر عليه القيام فورا بتكذيب ما وقع عليه من اعتداء .وغياب المجني عليه عند الاعتداء على سـمعته هو ما جعل المشرع يعتبر جريمة التشهير أخطر من جريمة السب وعاقب على ارتكابها بعقوبة أشد.

أما الشرط الثاني فهو الاعتداء على " سمعة أحد بالتشهير " وفى هذا السياق فان السمعة ما هي إلا انعكاس موضوعي للشرف في المعنى الواسع إذ السمعة هي تقييم عامـــة الـــناس لقيمة الفرد في المجتمع إذ السمعة تعبر عن الاحترام الذي يتمتع به الفـــرد في المجتمع وبالتالي فان جوهر السمعة هو الشرف والاعتبار الذي أشار إليه المشرع في المادة 438ع والذي يستوعب جميع النواحي الأدبية والعقلية والجسمية ..الـــخ التي تساهم في إعطاء قيمة اجتماعية للفرد. وبذلك فانه يعد تشهيرا أي فعل إذا ما ارتكب في حضور المجني عليه يعد سبا ولذا فانه يعد تشهيرا قول المتهم ان

الموظف الفلاني مرتشيا.وبالنظر لنسبية مبدأ الاعتبار فانه للحكم بأن قولا أو فعلا ما يعد تشهيرا يفرض على قاضي الموضوع أن يأخذ في الاعتبار جميع ظروف الحالة ومعايير التقييم في المحيط الذي تم فيه القول أو الفعل .

أما الشرط الثالث اللازم لتحقيق الركن المادي فهو ما يتعلق بطريقة ارتكاب الفعل حـيث يـشترط أن يقــع الاعتداء على سمعة المجني عليه " بالتشهير به لدى عدة أشخاص ".حيث لا تكتمل الجريمة إلا بإيصال الفعل المشكل للاعتداء لشخصين فأكثر (شخـصين على الأقل) إذ بهذه الطريقة يحصل التشهير بالمجني عليه والمساس بسمعته وهذا الشرط عنصر يدخل في تركيب هذه الجريمة. أما وسيلة التشهير فإنها كما هي بالنسبة للسب يمكن أن تكون القول أو المحرر أو الرسم أو الإشارة ..الخ . فحتى التصوير أو السينما أو الإذاعة يمكن أن تستخدم كوسائل للتشهير.

ويجب أن يحدث الفعل لدى شخصين على الأقل غير أنه لا يشترط أن يحدث هذا التــشهير بحضورهما مجتمعين وإنما يمكن أن يحصل ذلك في حضورهما مجتمعين أو غير مجتمعين إذ أن نتيجة الجريمة واحدة في الحالتين[1].

وإذا كانــت هــذه الجــريمة تكــتمل في لحظة الاعتداء على سمعة المجني عليه بالتــشهير به لدى عدة أشخاص فانه في حالة تحقق هذه الجريمة بالتشهير بالمجني علــيه لدى عدة أشخاص في أوقات مختلفة فإنها تكتمل بالتشهير بالمجني عليه لدى الشخص الثاني. ولا ينفى عن الفعل صفة التشهير أن العبارات ذكرت بصفة أخوية أو في جلسة خاصة ... وبخصوص الشروع فان ما سبق ذكره بشأن السب يسرى أيضا بشأن التشهير.

ثانياً - الركن المعنوي:

الــركن المعــنوي المتطلب لقيام هذه الجريمة هو القصد الجنائي العام الذي يقوم علــى عنصري العلم والإرادة إذ يجب أن يكون الفاعل مريدا ما حقق من سلوك أى أنه أراد إسناد الفعل إلي المجني عليه لدى عدة أشخاص. كما ينبغي إضافة إلى ذلك

---

[1] - المحكمة العليا جلسة 18-1-1989 ملة المحكمة العليا س26ع1و2ص232.

أن يكـــون عالمـــا أن مـــا ارتكـــبه من سلوك يعد أو يمكن أن يعد اعتدا على سمعة المجني عليه.

أما القصد الجنائي الخاص والمتمثل في نية الفاعل الإضرار بسمعة المجني عليه فانه غير متطلب لقيام هذه الجريمة من حيث أن صياغة نص المادة 439ع لا تشير إليه.

العقوبة :

يعاقب مرتكب هذه الجريمة فاعلا كان أم شريكا بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تجاوز خمسين دينارا.

غيـــر أن المادة 439 ع تضمنت ثلاث ظروف مشددة لهذه العقوبة بحيث يجب تشدد عقوبة هذه الجريمة في حالة توفر إحداها وذلك على النحو التالي:

1- إذا وقـــع التشهير " بإسناد واقعة معينه " وهذا الظرف عام مع جريمة السب وبالتالـــي فنحـــيل إلـــى ما سبق ذكره عند تناول جريمة السب ونذكر بأنه لتوفر هذا الظـــرف لـــيس بالـــضرورة أن الـــواقعة المسندة إلى المجني عليه محددة في جميع خصوصياتها وإنما يجب أن تكون واقعة معينة ولم تذكر في عبارات تجعلها لا تختلف عـــن الإسناد العام . وإذا ما توافر هذا الظرف المشدد فيعاقب الفاعل بالحبس الذي لا تجاوز مدته السنتين أو الغرامة التي لا تجاوز السبعين دينارا.

2 - أمـــا الظـــرف المشدد الثاني فهو أنه تشدد العقوبة إذا حصل التشهير " عن طـــريق الصحف أو غيرها من طرق العلانية أو في وثيقة عمومية " ويرجع تشديد العقـــوبة فـــي هـــذه الحالة إلى أن استخدام هذه الوسائل في التشهير من شأنه سعة الانتـــشار ممـــا يجعل الإضرار بالمجني يتم بصورة أكثر مما لو كان التشهير بغير اســـتعمال هذه الوسائل . وفي هذا الصدد يمكن القول أن جميع وسائل النشر تستوي فـــي تحقـــيق هذا الظرف أي سواء كانت دورية أو غير دورية مصرح بها قانونا أو غير مصرح كما لو كانت سرية ومخالفة للقانون.

أما فيما يتعلق بالظرف المشدد الخاص بحالة حصول التشهير في وثيقة عمومية فانه لا يتبادر إلى ذهننا شك في أن تحقق هذا الظرف يقتضي أن تكون هذه الوثيقة محررة من قبل موظف عام في إدارة عامة بمناسبة قيامه بشؤون وظيفته وبالتالي فيستبعد من نطاق هذا الظرف تحرير وثيقة عرفية غير محررة من موظف عام .كما يبدو أن التفسير الأقرب للمنطق في هذه الصورة أن تكون الوثيقة العمومية موجهة للنشر. أما إذا كانت الوثيقة عرفية فانه ينبغي لقيام جريمة التشهير أن تقع تحت نظر أكثر من شخص طبقا لما هو متطلب لقيام هذه الجريمة كقاعدة عامة.

وإذا توفر هذا الظرف يعاقب الفاعل بالحبس الذي لا يقل عن ستة أشهر أو الغرامة التي تتراوح بين عشرين ومائة دينار.

3 - أما ظرف التشديد الثالث فانه يقضى بتشديد عقوبة الفاعل إذا " وجه التشهير إلى هيئة سياسية أو إدارية أو قضائية أو إلى من يمثلها أو إلى هيئة منعقدة انعقادا صحيحا." والذي ينبغي أن يكون واضحا أن التشهير ينبغي أن يتم في غياب هذه الهيئات أو من يمثلها أو أن الفعل يكون موضوعا لجرائم أخرى مقررة في قانون العقوبات كالجريمة المقررة في المادة 195ع بشأن إهانة السلطات الدستورية أو الشعبية .

الأسباب الخاصة لامتناع العقاب :

لقد تضمن قانون العقوبات أربعة أسباب خاصة لامتناع العقاب هي :

1 - الإهانة باستعمال محررات مكتوبة أو مناقشة يدلى بها الاخصام أو وكلاؤهم أمام السلطات القضائية أو الإدارية :

نصت المادة 442ع على انه " لا عقاب على ما تضمنته المحررات التي يقدمها أو يدلى بها الاخصام أو وكلاؤهم في المرافعات أمام السلطة القضائية أو الإدارية أو الدفاع الذي يقدم أمام تلك السلطات إذا تعلقت الإهانة بموضوع القضية أو الشكوى الإدارية. وللقاضي عند الفصل في القضية أن يأمر باتخاذ التدابير التأديبية التي يراها مناسبة. ويجوز له أيضا أن يأمر بإعدام المحررات التي تضمنت

الاعتداء كلها أو بعضها أو استبعادها وأن يحكم للمعتدى عليه بالتعويض عن الضرر الأدبي ."

وامتـــناع العقـــاب طـــبقا لهذا النص يعود في أساسه إلى احترام حرية المناقشة وحـــرية الـــدفاع المـــضمونة للأطـــراف أو وكلاؤهم في المرافعات القضائية لحماية مصالحهم وهى بالتأكيد لا يمكن أن تصل إلى السماح بإهانة رجال القضاء.

إن امتـــناع العقـــاب طـــبقا لهذه الحالة ينبغي أن ينصرف إلى ما يبدو في ظاهرة حقيقـــي ولو كان ينطوي على إهانة للشرف وذلك إذا ما وقع في الظروف وبالطرق المبينة في المادة 442ع وبما أن الأمر يقف عند حد الإعفاء من العقاب فانه لا يمنع القاضي عند حكمه في الواقعة أن يأمر باتخاذ الإجراءات التأديبية في حق الفاعل وله كـــذلك أن يأمر بإعدام المحررات التي تضمنت الاعتداء كلها أو بعضها أو استبعادها كما له أن يحكم على الفاعل بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي لحق المعتدى عليه.

2-رد الاعتداء أو الاستفزاز :

قـــضت المـــادة 443 ع بأنـــه " لا يعاقب الشخص إذا كان قد ارتكب أحد الأفعال المنـــصوص عليها في المادتين 438 و439 وهو في حالة غضب فور وقوع اعتداء ظالم عليه ".

وللإعفاء من العقاب طبقا لهذا النص يشترط أن يقع فعل الاعتداء " فور وقوع اعـــتداء ظالم عليه " غير أن هذا لا ينبغي أن يفسر بأنه يشترط أن يقع فعل الاعتداء مباشـــرة بعد الاعتداء وإنما يجب أن يفسر تفسيرا واسعا ويعطى معنى نسبي يأخذ فـــي الاعتبار الوقت الذي علم فيه المعتدى عليه بالفعل والإمكانية الفعلية لرد الفعل كما هو الحال عند استعمال الصحافة حيت أن الإجابة مقيدة بالوقت اللازم للنشر.

ونـــرى أن الأمـــر فـــي هذه الحالة يتعلق بسبب إباحة وليس بمجرد مانع للعقاب وبالتالي فان الغلط في الوقائع المكونة لهذا السبب تأخذ حكم الغلط في الوقائع وتنفى ركن عدم المشروعية المكون لهذه الجريمة.

دليل مستثنى :

تنص المادة 440 ع على أنه " لا يقبل من الفاعل في حكم المادتين السابقتين أن يقـيم الدلـيل على صحة ما أسنده أو على اشتهاره ليثبت براءته . ومع ذلك يجوز إثبات صحة الإسناد في الأحوال التالية:

1 - إذا كـان المعـتدى عليه موظفا عموميا وكان ما اسند إليه متعلقا بممارسة واجباتـه. 2 - إذا وقعت الجريمة ضد أحد المرشحين أثناء فترة الانتخابات العامة. 3 - إذا كـان الأمـر المسند إلى المعتدى عليه موضوع إجراء جنائي قائم أو مزمع اتخاذه ضده وفى هذه الحالة يعفى الفاعل من العقوبة إذا ثبتت صحة الإسناد أو صدر حكم بإدانة المعتدى عليه ."

وطـبقا لهـذا النص فانه لا يقبل من الفاعل أن يقيم الدليل على صحة ما أسنده إلـى المعـتدى عليه أو اشتهاره به ليثبت براءته غير أن هذا النص بين قيمة ما إذا كان ما تم إسناده من إهانة لسمعة المعتدى عليه هو أمر حقيقي حيث ذكر بأنه يجوز إثبات صحة الإسناد إذا كان متعلقا بواقعة معينة وفى هذا الصدد يراعى ما يأتي :

1 - إذا كـان المعـتدى عليه موظفا عموميا وكان ما اسند إليه متعلقا بممارسة واجـباته ويراعى في هذه الحالة أن الإسناد يجب أن يكون متعلقا بممارسة الموظف لمهنـته. وبالتالـي يستبعد في هذا المجال الأعمال المتعلقة بالحياة الخاصة للموظف العمومي وطبقا للرأي الراجح في الفقه الإيطالي فان هذا الدليل المستثنى يقبل أيضا ولـو كـان الموظف العمومي قد زالت عنه صفة الموظف. ويلاحظ أن هذا الاستثناء خاص بالموظفين العموميين وليس بالأشخاص المكلفين بخدمة عامة.

2 - إذا كان الأمر المسند إلى المعتدى عليه موضوع إجراء جنائي قائم أو مزمع اتخـاذه ضده فانه في هذه الحالة يعفى الفاعل من العقوبة إذا ثبتت صحة الإسناد أو صـدر حكم بإدانة المعتدى عليه .وفى هذه الحالة يراعى بأنه في حالة وجود إجراء جنائي ضد المعتدى عليه فانه لا يشترط البدء في إجراءات الدعوى الجنائية بشأن الفعـل المسند إليه عند حدوث واقعة السب أو التشهير وإنما يمكن الشروع فيها في وقت لاحق.

وفـــى الحـــالات السابقة فان مرتكب السب أو التشهير يعفى من العقاب إذا ثبتت صحة الإسناد أو انه قد صدر حكم بإدانة المعتدى عليه.

أهم المراجع

أولاً – باللغة العربيــة :

أ – كتب ورسائل:

1 – أحمد إبراهيم زايد؛ قانون العقوبات المقارن، القسم الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية.

2 – أحمــد فتحــي ســرور؛ الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، القاهرة 1968م.

3 – أحمد عبد العزيز الألفي؛ شرح قانون العقوبات الليبي، القسم العام 1979م.

4 – أحمــد أمــين؛ شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الثالثة، مكتبة النهضة ببيروت وبغداد.

5 – إدوارد غالــي الذهبي؛ شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الثانية 1976م.

6 – أحمــد الخمليــشى ؛ القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الأولى 1982م.

7 – الــسعيد مصطفى السعيد؛ قانون العقوبات المصري الصادر بالقانون رقم 58 لسنة 1937م، الطبعة الثالثة، مكتبة النهضة العربية 1947م.

8 – أنور العمروسي ومصطفى الشاذلي؛ قيود وأوصاف قانون العقوبات المعدل، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، 1970م.

9 – جندي عبد الملك؛ الموسوعة الجنائية، الجزء الخامس، الطبعة الأولى 1942 م.

10 – جبرائيل ألبنا؛ شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، بغداد 1968م.

11 – حسن صادق المرصفاوي؛ شرح قانون العقوبات الليبي، مذكرات على الآلة الكاتبة، كلية القانون، جامعة قاريونس.

12 – حميد السعدي؛ النظرية العامة لجريمة القتل، بغداد 1968م.

13 - حسن إبراهيم صالح عبيد؛ جرائم الاعتداء على الأشخاص، الطبعة الثانية، 1973م.

14 - رؤوف عبيد؛ جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار الفكر العربي، 1974م.

15 - رمسيس بهنام؛ القسم الخاص من قانون العقوبات، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1958م.

16 - سدني سميت وعبد الحميد بك عامر؛ الطب الشرعي، مطبعة المقتطف والمقطم بمصر، 1924م.

17 - سيد حسن البغال؛ الجرائم المخلفة بالآداب فقها وقضاء، الطبعة الثانية، 1972م.

18 - زكي الدين شعبان؛ الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، منشورات جامعة قار يونس.

19 - عبد الفتاح الصيفي؛ قانون العقوبات، القسم الخاص 1963م.

20 - عبد المهيمن بكر؛ القسم الخاص في قانون العقوبات، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، 1977م.

21 - عبد الرزاق أحمد السنهوري؛ الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الثالث، 1964م.

22 - عبد الستار الجميلي؛ جرائم الدم، الجزء الأول، جريمة القتل العمدية، بغداد 1972م.

23 - عمر السعيد رمضان؛ شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، 1965م.

24 - عوض محمد عوض؛ جرائم الأشخاص والأموال، 1972م.

25 - محمد رمضان بارة؛ حول العقوبة في مشروع قانون المرور المعروض على المؤتمرات الشعبية، مذكرات مطبوعة على الآلة الكاتبة، كلية القانون، جامعة قار يونس، 1984م.

26 - محمد مصطفى القللي ؛ المسئولية الجنائية، 1948م.

27 - محمــود نجيب حسني؛ شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الثالثة، 1973م.

28 - النظرية العامة للقصد الجنائي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية.

29 - مصطفى كامل –شح قانون العقوبات – القسم الخاص 1940م .

30 - مأمون محمد سلامة؛ قانون العقوبات، القسم الخاص، الجزء الثاني، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال،82- 1983م.

31 - الإجــراءات الجنائــية في التشريع الليبي، ج2، منشورات الجامعة الليبية، كلية الحقوق.

32 - قانون العقوبات العسكري، دار النهضة العربية، 1967م.

33 - محمد سيف النصر؛ الطب الشرعي النظري والعملي، الطبعة الثانية، 1960 م.

34 - محمد نيازي حتاتة؛ جرائم البغاء، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1961 م.

35 - محمــود إبراهيم إسماعيل؛ شرح قانون العقوبات في جرائم الاعتداء على الأشخاص وجرائم التزوير، مطبعة الاعتماد، 1946م.

36 - محمــد شــاهر حبيب؛ دروس في قانون العقوبات الليبي، القسم الخاص، مذكرات مطبوعة على الآلة الكاتبة، كلية الحقوق، جامعة قاريونس.

37 - محمــد الفاضــل؛ الجرائم الواقعة على الأشخاص، مطبعة جامعة دمشق، الطبعة الثانية، 1962م.

38 - محمــد ســامي النبــراوي؛ شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، منشورات الجامعة الليبية، كلية الحقوق، عام 1972م.

39 - محمــود محمــود مــصطفى؛ شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، طبعة سادسة، 1964م.

40 - شرح قانون العقوبات، القسم العام، طبعة سادسة 1963.

41 - محمد أبو زهره ،العقوبة ، دار الفكر العربي ص543 و544 .

ب - المجموعات والمجلات العربية :

1 - مجمـــوعة التـــشريعات الجنائـــية 1978م؛ أمانة العدل، الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية.

2 - الجريدة الرسمية الليبية.

3 - قـــضاء المحكمـــة العلـــيا الجنائـــي؛ ثلاثة أجزاء صدرت بتكليف من رئيس المحكمة العليا الليبية.

4 - مجلة المحكمة العليا؛ يصدرها المكتب الفني بالمحكمة العليا الليبية.

5 - مجموعة القواعد القانونية؛ أصدرها الأستاذ محمود عمر.

6 - مجموعة أحكام النقض؛ يصدرها المكتب الفني بمحكمة النقض المصرية.

7 - مجموعة المبادئ القانونية؛ أصدرها الأستاذ أحمد سمير أبو شادي.

8 - مجلة القانون والاقتصاد؛ تصدرها كلية الحقوق جامعة القاهرة.

9 - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية؛ تصدرها جامعة عين شمس بمصر.

10 - المجموعة الرسمية لأحكام المحاكم؛ أصدرتها وزارة العدل بمصر.

ثانيا – باللغة الإيطالية:

أ - الكتب:

1 - Arturo Santoro, Manuale Di Dir Pen, Vol. III. Torino, 1968.

2 - A. Pagliaro Il Fatto Di Reato, Palermo, 1960.

3 - B. Petrocelli, Principi Di Diritto Penale, Napoli, 1955.

4 - Saltelli, e, E. Romano Commento Teorico- Pratico Del Nouvo Condice Penale2 nd. Torino, 1940.

5 - F. Antolisea, Manuale Di Diritto Penale Parte Speciale, 1. Sesta Edizione Aggiornata, A Cura Di L. Conta, Ed. Guffre Milano, 1972.

6 - F. Alimia, La Colpa Nella Teoria Generale Del- Reato, Milano, 1974.

7 - F .Carnelluta, Teoria General Del Reato, Padova, 1933.

8 - Santaniellio, Manuale Giuridico Ne Giuffre, 1967.

9 - G. Bettiole, Dir. Pen. Parte, Generale Sesta Edizione, Padova, 1966.
- Istituzione Di Dir. E. Proce Penale Padova, 1940
10 - G. Maggiore, Priciple Dr Dir. Pen, 1937ز
11 - G. Lione- Dl Reato Aberante, Mapoli, 1940.
12 - F. Granata, L'Omicidio Nel. Diritto Penale 2 ed. S. R. L., Roma.
13 - Manzilio Mazzanta, In Novissimo Digesto Italiano, Vol.IX. Voce, Luogo Pubblico Aperto Al-Pubblico Esposto Al-Pubblico, E. Vol. XII. V. Osceno.
14 - Nicola Vitale, La Preterintenzione, Giuffre, Milano, 1956.
15 - Ottorino, Vannini, Manuale, Di Dir. Pen. Firenze 1948 .
16 – Istituzione di dir. Pen.1950.
17 - Delitti contro la vita milano 1946 .
18 - remo pannian –deltti contro la moralita pubblica e il buon costume torino 1953.
19 - In Novissmo Dicesto Italiano, Vol. I Voce, Abbandono Di Neo Mato Per Causa Di Onore, E. Vol. XII. V. Omicidio. E. Bol XII, V. Rissa.
20 - S. Raniera, Manuale Di Diritto Penale, Parte Speciale, III, Padova.
21 - Il Cononcorso Di Piu Persome Nel Peato, Milano,1949.
22 -Vincenso Manzini, Trattato Di Diritto Penale Italia, No, Quarta Edizione, Torino.
23 -V. Contier, La Premeditazione, Seconda Edizione Napole, 1970.

ب – المجموعات والمجلات الإيطالية :

1 - Condici Penale Annotati, Giuseppe Lattanzi, Milano Dott. A. Giuffre.
2 - Relazione Ministeriale Sul Progetto Definitivo Del Condice Penale Ialtiano.
3 - Rivista Italiana Di Diritto E Procedura Penale, Milano, Dott. A. Giuffre.

تمت الطباعة والإخراج تحت إشراف
الدار العربية للنشر والتوزيع
32 شارع عباس العقاد – مدينة نصر – القاهرة
جمهورية مصر العربية
تليفون: 2753335 فاكس: 2753388